السراج

على نكت المنهاج

تأليف

الإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ
المعروف بابن النقيب (ت ٧٦٩)

حققه واعتنى به

أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي

المجلد السابع

مكتبة الرشد
ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م

مكتبة الرشد ـ ناشـــرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

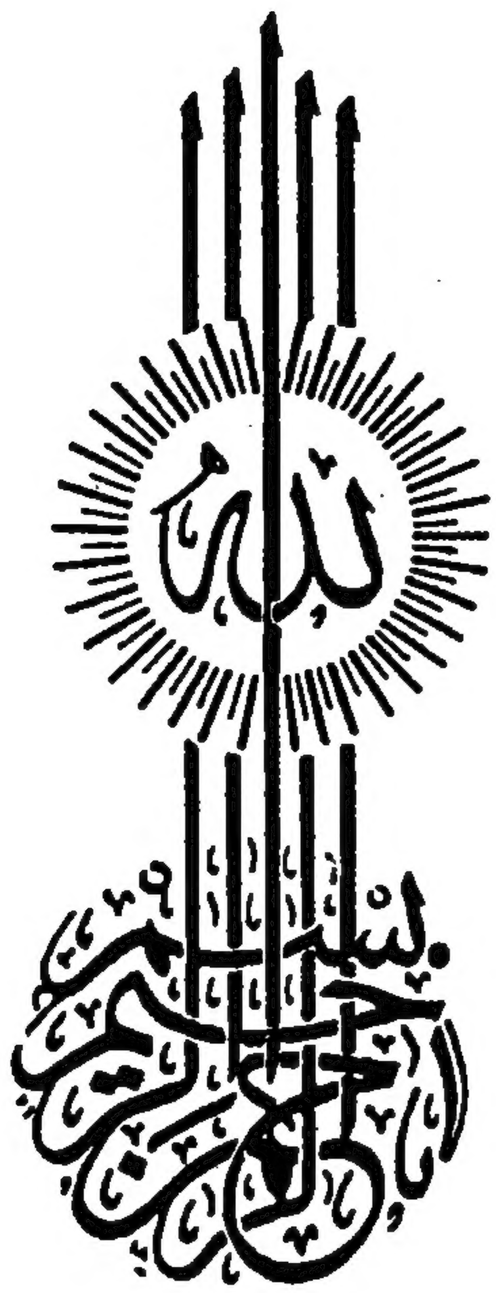
فروع المكتبة داخل المملكة

الريـــاض: فـــرع طريـــق الملـــك فهـــد - هـــاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فـــاكـــس: ٢٠٥٣٣٠١
فـــرع مكـــة المكرمـــة - شـــارع الطـــائف - هـــاتف: ٥٥٨٤٠١ - فـــاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فـــرع المدينـــة المنـــورة - شـــارع أبي ذر الغفـــاري - هـــاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فـــاكس: ٨٣٨٣٤٢٧
فـــرع جـــدة - مقـــابـــل ميـــدان الطـــائـــرة - هـــاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فـــاكـــس:٦٧٧٦٣٥٤
فـــرع القصيـــم بريـــدة - طريـــق المدينـــة - هـــاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فـــاكـــس: ٣٢٤١٣٥٨
فـــرع أبـــهـــا - شـــارع الملـــك فيـــصـــل - تـــلـــفـــاكـــس: ٢٣١٧٣٠٧
فـــرع الدمـــام - شـــارع الخـــزان - هـــاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فـــاكـــس: ٤٨١٨٤٧٣
فـــرع حـــائـــل - هـــاتـــف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فـــاكـــس: ٥٦٦٢٢٤٦
فـــرع الاحســـاء - هـــاتـــف: ٥٨١٣٠٢٨ - فـــاكـــس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القـــاهرة - مدينـــة نصـــر - هـــاتـــف: ٢٧٤٤٦٠٥ - مـــوبـــايل: ٠١-١٦٢٢٦٥٣
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل:٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السراج
على نكت المنهاج



كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخصِيٌّ . وَظِهَارُ سكْرَانَ كَطَلاَقه .
وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لزَوْجَـته : أَنْت عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي ؛ وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

كتاب : الظهار

هو كبيرة ؛ لتعلق الكفارة العظمى به ، بخلاف (أنت على حرام) فإنه مكروه ؛ فإن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان بخلاف الأمومة .

قوله : (ولو ذمى ويتصور الإعتاق منه) بأن يرث عبدًا مسلمًا أو يسلم عبـده أو يقول لغيره اعـتق عبدك عن كفـارتى [ق/ ٣٤٧ب] إن جوزناه ، وإلا فما دام كافرًا لا نمكنه من الوطء ، وكذا الصوم .

قوله : (وخصى) كذا مجبوب وعنين وعبد ، وصرح فى «المحرر»[1] بالعبد.

قوله : (أن يقول لزوجته) أى : ولو أمة وطفلة ومجنونة وذمية ورتقاء وحائض ومعتدة عن شبهة ورجعية .

قـوله : (أو عندى) كذا إلى قوله : وكذا أنت كظهر أمى ـ أى: بترك الصلة ـ كما لو قال : أنت طالق ولم يقل : منى .
ووجه مقابله احتمال إرادة على غيرى .

فرع : إذا أتى بصريح وقال : أردت غيره لم يقبل ، وفيه وجه لأنه حق الله تعالى .

---

(١) المحرر (ص ٣٤٨).

وَقَوْلُهُ : جسْمُك أَوْ بَدَنُك أَوْ نَـفْسُك كَبَدَن أُمِّي أَوْ جسْمهَـا أَوْ جُملَتهَا صَـريحٌ ، والأَظْهَرُ أَنَّ قَـولهُ : كَيَـدهَا أَوْ بَطْنهَا أَوْ صَـدْرهَا ظهَارٌ ، وَكَـذَا كَعَيْنهَا إِنْ قَصَدَ ظهَارًا ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ.

وَقَوْلُهُ : رَأْسُك أَوْ ظَهْـرُك أَوْ يَدُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ظِهَـارٌ فِي الأَظْهَرِ ،

قوله : (**جسمك**) كذا جملتك وذاتك .

قـوله : (**كبـدها**) كذا الرِّجْل والفَرْج والشَّعـر . وقطع به بعضهم فى الفرج، وبعضهم فى الجميع .

قوله: (**وكذا عـينها**) الروح كالعين عند جماعة . وقيل : ليس بظهار بل ولا كناية فيه ؛ بناء على أن الروح ليست عينًا يحلها التحريم.

والرأس كاليد عند العراقيين ، وقيل : كالعين .

قال الرافعى : وهو أقرب .

قوله : (**إن قصـد ظهارًا**) أى : وقلنا بالأظهر أن الشبـه باليد ونحوها ظهار.

قوله : (**وكـذا إن أطلق فى الأصح**) عبارة « المحرر » (١) : الأشبه ، و« الروضـة» : الأرجح ، و « الشـرح يشبـه أن يرجح بعـد أن حكاه عن اختـيـار القفـال. ومقـابله عن اختـيـار القاضى حـسين ، [ق /٢٤٨أ] والبغـوى، وقوة كلامه فى « الشـرح الصغيـر » ترجيح مقابله ؛ فـإنه قال وجهان؛ [قضية] (٢) ما فى « التهذيب » وغيره ترجيح الثانى ، ولم يتعرض لترجيح الأول .

قوله : (**رأسك أو ظهرك أو يدك كظهر أمى**) كذا كبد أمى ونحوه.

---

(١) المحرر (ص ٣٤٨) .

(٢) فى أ : ففيه .

وَالتَّشْبِيهُ بِالجدَّة ظِهَارٌ ، وَالمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ابْنٍ .

وَلَوْ شَبَهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاَعَنَةٍ فَلَغْوٌ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِه : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا .

قوله : (**والتشبيه بالجدة**) أى : من الجهتين ظهار ؛ كذا قطع به الجمهور . وقيل : فيه وجهان كالبنت ، والمذهب طرده فى كل محرم ليس فى « الروضة » فى محارم النسب كالبنت والأخت وبنتها والعمة والخالة وبنت الأخ ، إلا قولان أظهرهما أنه ظهار .

وأما بالرضاع والمصاهرة ففيهن طرق ؛ وأصلها قولان . وقيل فى المصاهرة بالمنع قطعًا .

وفى محل القولين طرق ، قيل : هما فيمن لم يطرأ تحريمها [بل لم تزل محرمة علية كجدة الرضاع وزوجة الأب قبل ولادته أمامه طرأ تحريمها][1] كأم مرضعته وبنتها المولودة قبل رضاعه وزوجة ولده أو ابنه بعد ولادته ، وبها مثل فى « المحرر » [2] فيقطع بالمنع ـ وهى التى فى « التنبيه» – وقيل : هما فيمن طرأ تحريمها ، وإلا فظهار قطعًا . وقيل : هما فى الحالين.

والمذهب كيف فرض الخلاف التفصيل المذكور فقول المصنف : لا مرضعة [ق/ ٣١ك] وزوجة ابن ـ أى : على المذهب أيضًا ـ

ولما لم يتأت هذا التفصيل فى المحرمات بالنسب لم يكن فيهن إلا قولان فلغو كذا ولو شبهها بمجوسية أو مرتدة أو بائن أو بأزواج النبى ﷺ ورضى عنهن ـ .

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٣٤٨).

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ منْ فُلاَنَةَ وَفُلاَنَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَـخَاطَبَهَا بظهَار لَمْ يَصر مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَـتِـهِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَـحَهَـا وَظَاهَرَ مِنْهَـا صَـارَ مُظَاهِرًا.

وَلَوْ قَالَ مِنْ فُـلاَنَة الأَجْنَبِيَّـةِ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يَصِـيرُ مُظَاهِرًا، وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرتُ منْهَـا وَهِيَ أَجنَبِيَّةٌ فَلَغْـوٌ ، وَلَوْ قَالَ: أَنْت طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلاَقَ أَوِ الظِّهَارَ أَوْ هُمَا أَوِ الظِّهَارِ بِأَنْتِ طَالِقٌ،

وكذا لو قـالت لزوجهـا : أنت على كظهر أمى ، أو أنا عليـك كظهر أمى.

فـرع : قال فى « التنبيه » [1] : لو قال : أنت على كأمى أو مثل أمى لم يكن مظاهرًا إلا بالنية .

قـوله : (**وفلانة أجـنبيـة**) إخبـار عن الواقع ، إلا أنه من تتمـة كلام المظاهر.

قـولـه : [**فكذلك**] [2] أى : إذا خاطبهـا بظهار ولم يصر مظاهرًا من الزوجة . فإن نكحها وظاهر منها صار .

ويحمل قـولهَ : الأجنبية على التعـريـف لا الشرط . ومقـابله يجعله شرطًا.

قوله : (**وهى أجنبية**) من تتمة كلام المظاهر.

قـــوله : (**أو نوى الـطلاق**) أى : فـقط بكل كلامـه ، وأكـده بلفظ الظهار.

قوله : (**أو الـظهار**) أى : فقط بكل كلامه . وفـى هذه وجه ضعيف

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

(٢) سقط من أ .

وَالطَّلاَقُ بِكَظَهْرِ أُمِّي طُلِّقَتْ وَلاَ ظِهَارَ ، أَوْ الطَّلاَقَ بِأَنْتِ طَالِقٌ، وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي طُلِّقَتْ ، وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلاَقَ رَجْعَةٍ .

أنه يصح الظهار أيضا .

قوله : (أولهما) أى : بمجموع كلامه ، وفيها وجه ضعيف أنه يصح الظهار أيضا .

قوله : (أو الطلاق بأنت طالق ، والظهار بالباقى) أى : بقوله : كظهر أمى .

قوله : (طلقت) أى : فى الصور كلها ، ولا ظهار إلا على الوجه الضعيف الذى قدمناه .

قوله (وحصل الظهار) إن كان طلاق رجعية فيه وجه ضعيف أنه لا ظهار كالبائن .

وبقى لو أراد عكس الأخيرة وهو الظهار بأنت طالق ، والطلاق بالباقى طلقت فقط .

فرع : قال فى « التنبيه » [1] : إذا قال : أنت على حرام كظهر أمى ولم ينو شيئًا فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق فهو طلاق فى أصح الروايتين . وإن نوى الطلاق والظهار ـ أى : الطلاق بالحرام والظهار بالآخر ـ كان طلاقًا وظهارًا ـ أى إن كان رجعيا ـ وقيل : لا يكون ظهارا . فإن عكس فظهار . والأصح أنه لا طلاق ، وإن نواهما بمجموع كلامه أو بالحرام فقط فالأصح الثالث أنه يخير بينهما .

قال : وإن نوى تحريم عينها قبل وعليه كفارة يمين ، وقيل : لا يقبل ، ويكون مظاهراً .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .

فَصل

عَلَى المُظَاهر كَـفَّارَةٌ إذَا عَادَ ، وَهُوَ أَنْ يُمْـسكَهَا بَعْدَ ظـهَاره زَمَنَ إمْكَان فُرْقَـة، فَلَوْ اتَّصَلَتْ به فُـرْقَةٌ بمَـوْت أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْـعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلاَ عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا .....

فصل : قـوله : (وهو) أى : العود أى يمسكها ـ أى : على الزوجية ـ لكن سيـأتى فيما إذا كـرر لفظ الظهار وقصـد به التأكيـد أنه ليس بعود فى الأصح.

وعن القديم أن العود هو العزم على الوطء ، وقيل : هو الوطء.

لكن هل الموجب العود فقط أو الظهار فقط يشـترط العود أو هما ؟ فيه أوجه.

قوله : (بموت) أى : موته أو موتها .

قوله : (أو فسخ) أى : منه أو منها بسبب يقتضيه .

قوله : (أو جن) أى : الزوج ؛ كذا جزم به الرافعى فى كتبه.

وقـال الـنووى [1] : إن الإمـام نقله عن الأصحـاب لأنه لم يمسكهـا مختاراً.

وقـال الماوردى : يكون عائـداً به وبالإغمـاء لأن ذلك لا يحـرمهـا ، بخلاف الردة ، والقـصد فى العود ليس بشـرط . قال النووى : وهذا وإن كان قويًا فالمصحح ما نقله الإمام .

قوله : (فلا عود) أى : فلا كفارة .

قوله : (وكذا لو ملكها) أى : كانت أمة فاشتراها عقب الظهار . أما لو اشتغل بالمساومة وتقرير الثمن فهو عائد فى الأصح .

---

(١) انظر : « الروضة » (٨/ ٢٧٢) .

أَوْ لاَعَنَهَا فِي الأَصَحِّ ، بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ رَاجَعَ أَو ارْتَدَّ ، مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لاَ الإِسْلاَمِ ، بَلْ بَعْدَهُ ، وَلاَ تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرقَةٍ .

قال الإمام : ومحلهما إذا كان الشراء متيسراً وإلا فالاستعمال بتسهيله لا ينافى العود عندى .

قوله : (أو لاعنها فى الأصح) مقابله فى الملك أنه لا يطأها بالملك حتى يكفر ، وفى اللعان أنه يجب أن يتقدم على الظهار ما قبل [ق/٣٤٨ب] الخامسة من كلمات اللعان ثم يتعقب الظهار فى الخامسة ، وإلا فهو عائد .

قوله : (بشرط سبق القذف) أى : والرفع إلى الحاكم . ومقابله: لا [يشترط] (١) .

فلو قذف عقب الظهار واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان فلا عود وإن بقى أيامًا .

قوله : (ولو راجع) هو ما احترز عنه بقوله : (ولم يراجع) وصورته أن يطلقها رجعيًا عقب الظهار ، أو يظاهر من رجعية ثم تراجع، وهى التى فى « التنبيه » :

قوله : (فالمذهب ... إلى آخره) كذا فى « الروضة » ، وألحق التحديد بالإسلام إذا قلنا بعود الظهار كما هو المصحح .

وحكى الرافعى فى الرجعة قولان : أصحهما أنها عود. والثانى : لا حتى يمسكها بعدها زمانًا يمكن فيه المفارقة.

وفى الإسلام بعد الردة وتجديد النكاح وجهان مرتبان على الرجعة،

---

(١) فى أ : يسقط .

وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ.

وأولى بعدم العود ؛ لأن الرجعة إمساك فى ذلك النكاح ، والتجديد ملك تجدد ، والإسلام لا يقصد به البضع وقيل : النص فى الرجعة أنها عود ، وفى الإسلام بخلافه ، فقيل فى الكل وجهان أو قولان . وقيل بتقريرهما للفرق المذكور .

قال : وكيف ما فرض الخلاف فالظاهر فى الرجعة أنها عود ، وفى الإسلام والتجديد خلافه . انتهى ملخصًا من « الشرح الصغير» .

وما ذكرناه يفهمك أن الرجعة والتجديد والإسلام موجبات لعود الظهار [وأحكامه] (١) ، وهو فى الرجعة والإسلام جزمًا ، وفى التجديد على الخلاف فى عود الحنث .

فرع : قال فى [ق / ٣٢ك] « التنبيه » (٢) : إذا ظاهر من رجعية لم يصر [عائدًا] (٣) ، فإن راجعها أو بانت فتزوجها . وقلنا بعود الظهار فهل يكون النكاح والرجعة عود أم لا ؟ فيه قولان .

وإن ظاهر الكافر من امرأته فأسلم عقب الظهار فقيل : إسلامه عود، وقيل : ليس بعود ـ وهو المصحح ـ .

ومحل الوجهين فيما إذا أسلمت هى أيضًا عقب الظهار مع إسلامه، فليراجع [ذلك] (٤) من « الكفاية » .

قوله : (وكذا لمس ونحوه بشهوة فى الأظهر) عبارة « المحرر»(٥): الأولى، ونسبه فى « الشرح » إلى [ميل] (٦) ابن الصباغ والإمام والمتولى.

ثم قال فى « الشرحين » : إن الأكثرين رجحوا عدم التحريم ، وقطع

---

(١) سقط من أ .
(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٨٦) .
(٣) سقط من ك .
(٤) سقط من أ .
(٥) المحرر (ص ٣٥٠).
(٦) سقط من أ .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ الجَوَازُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ المُؤَقَّتُ مُـؤَقَّتًا ، وَفِي قَوْل : مُؤَبَّـدًا ، وَفِي قَوّل: لَغْوٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لاَ يَحْـصُلُ بِإِمْسَاكٍ بَلْ بِوَطْءٍ فِي المُدَّةِ، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيبِ الحَشَفَةِ .

وَلَوْ قالَ : لأَرْبَعٍ : أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ

به بعضهم ، وإذا قلنا به ففيما بين السرة والركبة احتمالان للإمام ؛ أقواهما أنه على الخلاف فى الحائض ؛ لأنه [يجول] [1] حول الحمى .

قـوله : (**ويصح الظهـار بوقت**) أى : كقـوله : أنت على كظهر أمى شهرًا أو يومًا .

قوله : (**مؤقتًا**) تغليبًا لليمين وفى قول : مؤبدًا تغليبا للطلاق.

قوله : (**فـعلى الأول**) أى : صحته مؤقتًا . أمـا إذا قيل بتأييده فعوده كعود المطلق .

قوله : (**بوطء**) أى : ويحكم بالعود حينئذ ، هذا هو الأصح. وقيل: يتبين بالـوطء العود من الإمسـاك ، وينبنى عليهـما حل الوطء فـيحل على الأول دون الثانى .

قـوله : (**فى المدة**) أما لو وطىء بعدها فـلا شىء عليه . صرح به فى «المحرر»[2] لارتفاع الظهار .

فرع : إذا عاد فى المؤقت على اختلاف الوجهين لزمه كفارة الظهار على الصحيح ، وقيل : كفارة يمين كلفظ التحريم . وجوز ابن كبج تفريعًا عليه الوطء قبل التكفير .

قـوله : (**فـإن أمـسكهن فـأربع**) أى : تغليـبًـا للطلاق ؛ فلو أمـسك بعضهن وفارق بعضًا وجب بعدد من أمسك .

---

(١) فى ك : يحوم . (٢) المحرر (ص ٣٥٠) .

فَأَرْبَعُ كَفَّارَات ، وَفِي الْقَدِيمَ كَفَّـارَةٌ ، وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَات مُتَوَالِيَة فَعَائِدٌ مِنَ الثَّـلاَث الأُوَل ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَة مُتَّـصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِـيدًا فَظِهَارٌ وَاحِدٌ ، أَوْ اسْتِئْنَافًا فَالأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ ، وَأَنَّه بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ .

قوله : (**وفى القـديم كفارة**) أى : تغليبًا لليـمين ؛ سواء أمسكهن أو أمسك بعضهـن ، وإن كانت عبارته تفهم اشتراط إمـساكهن وهو الذى فى «التتمة» ـ كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلم بعضهم .

قوله : (**متوالية**) ليس شرطًا ، بل لظهور حكم المتفرقة .

قوله : (**فعائد من الثلاث الأول**) أى : من كل بظهار من بعدها، وأما الرابعة فإن أمسكها صار عائداً منها ، وإلا فلا .

قوله : (**متصلاً**) فلو فرقه فإن نوى التعدد أو أطلق تعدد ، وفى قول ضعيف : لا حتى يكفر عن الأول . وإن نوى الـتأكيد لم يقبل فى الأصح تغليبًا للطلاق .

قوله : (**فظهـار واحد**) أى : فإن أمسكهـا بعد [المرات][1] فكفـارة واحدة. فإن فـارقها : فالأصح لا شىء عليه ؛ لأن الـكل ككلمة واحدة، وقيل : تلزمه الكفارة لتمكنه من الفراق بدل التأكيد .

قوله : (**أو استئنافًا فالأظهر التعدد**) هو الجديد وقطع به بعضهم.

ومقابله قديم بقى إذا أطلق .

وأصح القولين الاتحاد .

قوله : (**وإنه بالمرة الثانية عائد فى الأولى**) معطوف على الأظهر .

والذى فى « الروضة » : أن الخلاف من وجهين ؛ أى : إذا قلنا بالتعدد ففارق عقب الأخيرة لزمه كـفارة لما قبلها ، ويكون بالثانية عائدًا فى الأول، وقيل : لا .

---

(١) فى ك : الموت .

كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لاَ تَعْيِينُهَا .

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ .....

كتاب الكفارة

قوله : (يشترط نيتها) أى : أن ينوى [ق/ ٢٤٩ أ] العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة ، وإن لم نقبل الواجبة ؛ لأنها لا تكون إلا واجبة، ولا يكفى منه العتق الواجب من غير تعرض للكفارة ؛ لأنه قد يجب بالنذر، فإن نوى الواجب بالظهار أو القتل مثلاً كفى ويشترط اقترانها بالعتق أو الإطعام ، وقيل : يجوز تقديمها .

قوله : (لا تعيينها) أى : عن ظهار أو قتل ؛ فلو لزمتاه فأعتق عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما . أو أعتق عبدا ارتفع عن إحداهما . فلو أعسر وصام عن الأخرى أجزأه . نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطأ لم يجزئه.

قوله : (مؤمنة) أى : ولو صغيراً بإسلام أحد أبويه .

قوله : (يخل بالعمل) وعبارة « الروضة » : يضر بالعمل اضراراً بينًا.

قوله : (صغير) لا يجزئ الجنين ، وقيل : إن انفصل لدون ستة أشهر من حين العتق تبين الإجزاء ، والمذهب الأول .

وَأَقْرَعُ وأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ، وَأَعْـوَرُ وَأَصَمُّ وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفه وَأُذُنَيْه وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، لاَ زَمِنٌ وَلاَ فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصَرٍ وَبِنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا .

قُلْتُ : وأُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَاللَّه أَعْلَمُ .

قولـه : (**وأعور**) قال فى « الـروضة » [1] من زوائـده : أى : إذا لم يضعف نظر السليـمة ، فإن ضـعف وأضر بالعمل إضـرارًا بينًا لم يجزئه ؛ قاله فى « الأم » .

وفى « الحاوى » : إن منع ضـعف البصـر الخط وإثبات الوجـوه الدنية منع، وإلا فلا .

قوله : (**وأصم**) فيه قول ، ونفاه بعضهم ، وحمله على من لم يسمع مع المبالغة فى الرفع .

قوله : (**وأصابع رجليه**) أى : كلها ، وقيل : هى كأصابع اليدين.

وفى « الحاوى » : يضـر الإبهام فـقط [ق / ٣٤٩ب] ، وكذا أصـبعين غيرها [ق/ ٣٣ك] من رجل . والمذهب ما فى « الكتاب » .

قوله : (**ولا فاقد رجل**) كذلك أشلها .

قوله : (**أو خنصر وبنصر من يد**) فلا يضر أحدهما من يد وأخرى من أخرى .

قوله : (**وأنملة إبهام**) مجزوم به فى « الشرح » ؛ مفهومه أن أنملة من غيـرها لا تضر ؛ قـالوا : حتى لو قطعت أناملـه العليا من أصـابعه الأربع أجزأ .

قوله : (**وأنملة إبهام**) كان ينبغى أن يأتى بأو .

---

(١) انظر : « الروضة » (٨/ ٢٨٥) .

وَلاَ هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ وَمَرِيضٌ لاَ يُرْجَى ، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ ،

[قوله] [(١)] ومن أكثر وقته مجنون ، فإن استويا أجزأه فى الأصح ، وإن كانت إفاقته أكثر أجزأ ، وفيه وجه ضعيف جدًا .

قوله : (فإن برأ بان الإجزاء فى الأصح) كذا أطلق تصحيحه فى أصل « الروضة » و « الشرح الصغير » ، وعبارة « المحرر » [(٢)]: فيما رجح من الوجهين ، وفى « الشرح الكبير » هو الأظهر عند الإمام .

أما عكسه وهو إعتاق من يرجى فمات فالأصح الإجزاء أيضًا لقيام الرجاء حالة الإعتاق والموت يجوز أن يكون [للحوق] [(٣)] علة .

فرع : قال فى « التنبيه » [(٤)] : يجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته ، فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزئ ، ولا يجزىء النحيف الذى لا عمل فيه .

قوله : (ولا يجزئ شراء قريب) فيه وجه ضعيف . ولو قال : (تملك قريب) لكان أشمل ؛ فإن هبته وإرثه ، وقبول الوصية به كذلك .

قوله : (ولا أم ولد) والعتق نافذ تطوعًا ؛ وكذا المكاتب . [نعم إن جوزنا بيع أم الولد كما هو القديم أجزأت ، ولا يأتى هذا فى المكاتب][(٥)] وإن جوزنا بيعه ؛ لأن أثر الاستيلاد ينقطع بالبيع ، بخلاف الكتابة ؛ فإنه يعتق بأداء النجوم إلى المشترى .

قوله : (كتابة صحيحة) فالفاسدة تجزئ على المذهب .

---

(١) فى أ : فرع .
(٢) المحرر (ص ٣٥٠) .
(٣) فى أ : لتحريم .
(٤) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٧) .
(٥) سقط من ك .

وَيُجْزِئُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَلَوْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَارَةً لَمْ يَجُزْ، وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا .

وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حرا وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ .

فـرع : قال فى « التنبيه » [١] : ولا يجزئ المغصوب ، لكن المصحح الإجزاء .

قال : وفى الغائب الذى انقطع خبره قولان ؛ صحح منهما المنع .

قال : وإن اشترى عبداً بشرط العتق فأعتقه عن الكفارة لم يجزئه .

قوله : (فإن أراد جعل العتق المعلق [كفارة] [٢] لم يجز) مثاله : قال : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم قال : إن دخلتها فأنت حر عن كفارتى ، فدخل عتق ، ولا يجزىء عن الكفارة .

قوله : (وإعتاق عبديه عن كفارتيه) أى : كفارتى ظهار أو ظهار وقتل. وقيل: فيه خلاف .

قوله : (إن كان باقيهما حراً) وقيل بالإجزاء مطلقًا ، وقيل : لا مطلقًا.

قوله : (ولو أعتق بعوض) أى : على [العبد] [٣] أو على أجنبى.

فصل : قوله : (لم يجزئه عن كفارة) أى : ويعتق لاعنهما . مثاله قال للعبد : أعتقك على أن ترد على ديناراً ، أو قال لإنسان : أعتقت عبدى هذا عن كفارتى بألف عليك فقبل ، أو يقول له غيره : أعتقه عن كفارتك وعلى كذا فعتقه عنها .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٧) .

(٢) فى أ : بعده .

(٣) فى ك : العوض .

والإعْتَاقُ بمَال كَطَلاَق به ، فَلَوْ قَالَ : أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدكَ عَلَى أَلْف فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعَوَضُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتِق عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ في الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ : أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ

والأصح أنه يستحق عليه العوض .

قوله : (والإعتاق بمال كطلاق به) أى : فيكون من المالك معاوضة بشوب تعليق من المستدعى معاوضة بشوب جعالة كما سبق فى [الخلع][1] وعقد له فى « المحرر »[2] فصلاً ، وقال : إنه [دخيل فى] [3] الباب.

قوله : (وعتق أم ولدك .. إلى آخره) فلو زاد عنى فقال : اعتقتها عنك نفذ ولغى قوله : عنك لأنها لا تقبل النقل ، ولا تستحق العوض على الصحيح .

قوله : (وكذا لو قال له : اعتق عبدك على كذا) لهذه صور تارة يقول عنى ، وستذكر عقبه ، وتارة يقول : عن نفسك فالأصح استحقاق العوض ، وتارة لا يقول لا عنى ولا عنك فقيل : هو كقوله عنى لقرينة العوض، والأصح كقوله عنك .

قوله : (اعتقه عنى على كذا) أما لو قال مجانًا فلا شىء عليه، وإن لم يشترط عوضًا ولا نقاه وجهان كقوله : اقض دينى ، ولم يشترط الرجوع، والأصح الرجوع كما سبق .

وخصهما الإمام والسرخسى بمن قال : أعتقه عن كفارتى ليكون كالدين.

فإن قال : عنى ، ولا عتق عليه : أطلق السرخسى أنه لا شىء عليه . وخرجه الإمام على أن الهبة هل تقتضى الثواب ، وسواء نفى العوض أو شرطه يعتق [عن] [4] الطالب .

---

(١) فى أ : الجديد .
(٢) المحرر (ص ٣٥٣).
(٣) فى أ : دخل .
(٤) فى ك : على .

الْعِوَضُ، والأَصَحُّ أَنَّهُ يَملِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

وَمَنْ مَلَكَ عَبْـدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِـلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْـسِهِ وَعِيَـالِهِ نَفَقَةً وَكِـسْوَةً وَسُكْنى وَأَثَاثًا لاَ بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ .

وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُـلُ دَخْلُهُما عَنْ كِفَايَتِهِ، . . . . .

قوله : (**والأصح أنـه يملكه عقب لفظ الإعـتاق**) عبـارة فيـه أن العتق يترتب على الملك فى لحظة لطيـفة ، وأن حصول الملك لا يتـقدم على آخر لفظ الإعتاق ، ثم قـال أبو حامد : وأكثر من قال بهـذا الوجه يملك عقب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال ، وعن الجوينى : يملك مع آخر جزء من أجزاء اللفظ .

ومقابل الأصح أوجه : قيل : يملكه بالاستدعاء ، ويعتق بالإعتاق.

وقيل : يملك بالشروع فى الإعتاق ويعتق بتمامه .

وقيل : يملك ويعتق معًا عند تمام اللفظ .

قوله : (**ومن ملك عبدًا**) أى : لا يحتاج [إليه . فإن احتاج][1] إلى خدمته لزمانة أو مرض أو كبـر أو ضخامة أو منصب لا يليق معه أن يخدم نفسه لم يلزمه العتق .

قـوله : (**نفقـة وكسـوة**) قال الرافعى : ولم يـقدروا لهما مدة فـيجوز اعتبـار مدة العمر ، ويجـوز [ق/ ٣٤ك] اعتبار سنة ، ويؤيده قـول البغوى ويترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف .

وصوب النووى الثانى .

قوله : (**ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال**) قال فى « الروضة » : على المذهب ، وبه قطع الجمهور .

قوله : (**لا يفـضل دخلهما عن كفـايته**) أى : بحيث لو باعهـما صار مسكينًا .

---

(١) سقط من أ .

وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلفَهُمَا فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ شِرَاءٌ بِغَبْنٍ .

وَأَظْهَرَ الأَقْوَالِ اعْـتِبَارُ الْيَسَـارِ بوقت الأَدَاء ، فَإِن عجزَ عَنْ عـتْقِ صَامَ شَهْرَيْنِ مُـتَتَابِعَيْنِ بِالهِلاَلِ بِنِيَّـةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّـةُ التَّتَابُعِ فِي الأَصَحِّ،

قوله : (**ولا مسكن وعبد نفيسين**) أما لو كان له ثوب نفيس يجد بثمنه ثوبًا يليق به وعبدًا لزمه العتق على المذهب . وقيل بالوجهين .

فـرع : لو كان ماله غائبًا أو حاضـرًا ولم يجد رقبة لم يجز الصوم فى كفارة القـتل واليمين وجماع رمـضان ، بل يصبر ؛ لأنهـا على التراخى ، وكذا كفارة اليمين كما سـيأتى فى الأيمان وفى الظهار وجهان فى « التنبيه » وغيره لتضرره بترك الاستمتاع ، وأشار الغزالى والمتولى إلى ترجيح وجوب الصبر، وصححه النووى فى « تصحيح التنبيه » .

قوله : (**ولا شـراء بغبن**) اختار البغوى لنفسه الوجوب إذا وجد الثمن الغالى .

قوله : (**وأظهر الأقوال**) ثانيها : وقت الوجوب ، ولا اعتبار بما يطرأ، ولكن لو كان فـيه مـعسرًا [ق/ ٣٥٠ ب] أجـزأه العتق على الصـحيح . وثالثهـا الأغلظ من الوجوب إلـى الأداء ، وقيل : هو أغلظ الحـالين لا ما بينهـما. وعلـى الأظهر قـال الإمام فـى التعـبيـر عن الواجب قـبل الأداء غموض، فلا يتجـه إلا أن يقال : الواجب أصل الكفارة ، ولا تعين خصلة أو يقال : يجب ما تقتضيه حالة الوجوب ، فإن تبدل الحال تبدل الواجب.

قوله : (**بالهلال**) أى : وإن نقصا :

قوله : (**نيـة كفارة**) أى : من الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة من ظهار أو قتل أو غيرهما .

قوله : (**ولا تشترط نية تتابع فى الأصح**) مقابله : يشترط ذلك فى كل ليلة ، وقيل : يشترط ذلك فى [أول] [1] ليلة ويشترط وقوع النية بعد فقد

---

(١) فى أ : كل .

فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْـنَاء شَهْرٍ حُـسِبَ الشَّهْـرُ بَعْدَهُ بِالْهِلال وَأَتم الأَوَّلَ مـنَ الثَّالث ثَلاَثِينَ، وَيَزُولُ التتابع بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلاَ عُـذْرٍ ، وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ ، لاَ بِحَيْضٍ، وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

الرقبـة ؛ فلو نوى قبل طلبـها ثم طلبهـا فلم يجدها وجب تجـديدها؛ قاله الرويانى .

قوله : (فإن بدأ فـى أثناء شهر) [أى فى أثنائه] (١) [لنا](٢) وجه ضعيف أنه إذا بدأ فى أثناء شهر لزمه ستون يومًا .

قوله : (بـفوات يوم) ولو الأخير ، ونسيان النية من الليل وهل يفسد ما مضى، أو ينقلب نفلاً ؟ فيه القولان فى نظائره .

وعبـارة « التنبـيه » (٣) : وإن خرج منه بما يمكنه التـحرز منه كالعـيد ورمضان : بطل التتابع .

قال : فـإن أفطر بالسـفر فـقد قـيل : يبطل ، وقيل : على قـولين . انتهت .

وهما القولان فى المرض ؛ وحاصله أن المذهب بطلانه .

قوله : (وكذا بمرض) لأنه لا ينافى الصوم .

قـوله : (ولا يـختص) أى : فى كـفارة [ق / ٢٥٠أ] القتـل ووقاع رمضان ـ إن ألزمناها به ـ كفارة . وكذا النفاس على الصحيح .

وقال النووى : أطلق الجمهور أن الحـيض لا يقطع ، وذكر المتولى أنها لو كـانت لها عـادة طهر تمتـد شهـرين فشـرعت فى وقت يتخلله الحـيض انقطع .

قـوله : (عـلى المذهب) عبـارة « الروضة » (٤) : هو كالحـيض على

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : وأما .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨) .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٧) .

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ، قَالَ الأَكْثَرُونَ: لاَ يُرْجَى زَوَالُهُ، أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لاَ كَافِرًا ، وَلاَ هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبِيًّا سِتِّينَ مُدًّا ، مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً.

المذهب، وقيل كالمرض .

فرع : الإغماء كالجنون ، وقيل : كالمرض .

وفطر الحامل والمرضع خوفًا على الولد فيـه الطريقان فى السفر أو خوفًا على أنفسهما . قال النووى : قـال الأكثرون : كالمرض ، وقيل : لا يبطل قطعًا ولغلبة الجوع يبطل ، وقيل : كالمرض .

قوله : (**قـال الأكثرون**) مقابله قول الإمام والغـزالى وغيرهما : يجوز بمرض يدوم شـهـرين فى غـالب الظن ، وصـحـحـه فى « الروضـة » من زوائده.

قـوله : (**مـشـقـة شـديدة**) أى : ولو بشـدة السـبق على مـا رجحـه الأكثرون، وصحح الإمام والغزالى المنع .

قوله : (**بإطعام ستين**) اتبع فيه لفظ القرآن ؛ والمراد تمليكهم . قال فى « التنبيه » [1] : وإن غَدَّاهُم وعَشَّاهُم بذلك لم يجزئه .

قوله : (**لا كافرًا**) قال فى « التنبيه » [2] : ولا مكاتبًا ، ولا من تلزمه نفقته، قيل : لو أسقط الهاء ؛ فقال : (ولا من تلزم نفقته) كان أشمل.

قـوله : (**ستين مـدا**) أى : ولو مشاعًـا ؛ فلو وضع بين يدى ستين ، وقال: ملكتكم هذا بالسوية ، أو أطلق فقبلوه أجزأ على الصحيح .

قـوله : (**مما يكون فطرة**) عبارة شاملة فصلها فى « التنبيه » [3] فقال: من قوت البلد ، فإن أخرج دونه من حب تجب فيـه الزكاة فقولان: صحح

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨) .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨).

. . . . . .

منهما المنع .

قال : فإن كـان أقطًا فعلى قولين : صحح منهما الصـحة . قال: وإن كان لحما أو لبنا فقد قـيل : لا يجوز وقيل قولان : صحح النووى هنا فى «التصحيح » : المنع ، والذى فى « أصل الروضة » : أن فيهما خلافًا مرتبًا على الأقط ، وأولى بالمنع . انتهى . وقـد تقدم فى الفطرة تصحـيح إجزاء اللبن مخالف لما رجح هنا.

قال فى « التنبـيه » [1] : وإن كان فى موضع لا قـوت فيه أخرج من قـوت أقرب المواضع إليـه ، ولا يجزئ فـيـه الدقيق ، ولا السـويق ، ولا الخبز، ولا القيمة ، وإن كان المظاهـر عبدًا كفر [ق/ ٣٥ك] بالصوم وحده، وإن كان كافرًا كفر بالمال دون الصوم .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٨) .

كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ ، وَصَرِيحُهُ الزِّنَا كَقَوْله لِرَجُلٍ أَو امْرَأَة : زَنَيْتَ، أَوْ زَنَيْت، أَوْ يَا زَانِي ، أَوْ يَا زَانِيَةُ ، وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَـرْجٍ مَعَ وَصْفِه بِتَحْرِيمٍ

كتاب اللعان

قوله : (يسبقه قذف) كذا نفى ولد .

قوله : (وصريحه) أى : صريح القذف .

قوله : (كقـوله لرجل أو امرأة) أى : قال كلاً من الألـفاظ الأربعة ؛ أى : زنيت : بفتح التاء وكسـرها ، ويا زانى ، ويا زانية لرجل أو لامرأة. وفى زانية لرجل ، وزان للمرأة قول قديم .

قوله : (أو دبر) أى : أولجت حشفتك فى دبر وإن لم يصفه بالتحريم؛ لأنه لا يكون مباحًا البتة . وهذه الصورة لم يصرح بها فى «الروضة» ؛ بل قـال : وإيلاج الحشـفـة أو الذكر صـريحان مـع الوصف بالتحـريم ؛ لأن مطلقهما يقع على الحلال والحرام . انتهى . وذلك ينفى الإيلاج فى الدبر، ثم قال : إذا رمى بالإصابة فى الدبر كقـوله : لط ، أو لاط بك فلان فهو قذف سواء خوطب به رجل أو امرأة . ولو قال: بالوطء ، فهو كناية .

قـال النووى [1] : قد غلب استعـماله فى العرف ـ يعنى [باللوط][2] لإرادة الوطء فى الدبر ؛ فينبـغى أن يقطع بأنه صريح ، وإلا فيـخرج على الخلاف فيما إذا ساغ لفظه فى العرف كـحلال الله على حرام. وأما احتمال إرادة أنه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام ، ولا يسبق إلى فهم غيرهم.

---

(١) انظر : « الروضة » (٨/ ٣١١) .

(٢) فى أ : بالوطء .

أَوْ دُبُر صَرِيحَان ، وَزَنَأْتَ فِي الجَـبَلِ كِنَايَةٌ وَكَذَا زَنَأْتِ فِي الأَصَحِّ ، وَزَنَيْتَ فِي الجَبَلِ صَرِيحٌ ، فِي الأَصَحِّ .

والصـواب الجزم بأنه صـريح ، وبه جزم فى « التنبـيه » ، وإن كـان المعروف فى المذهب أنه كناية .

وقال فى « تصحيح التنبيه » : الصواب أنه كناية .

وفيه نظر ؛ ففى « الكفاية » عن « الكافى » وجه أنه صريح .

فكان الأحـسن أن يقول : المختـار أنه صريح ؛ فـتعلم قـوة صراحـته دليلاً، وتصحيح كنايته مذهبًا .

فـرع : الخلاف المذكور فى الإيلاء فى الجماع ، وسائر الألفاظ هل هى صريحة تعود هنا فـما كان منها صريحًا وانضم إليـه الوصف بالتحريم كان قذفًا .

قوله : (زنأت فى الجبل) أى : بهمز [زنأت] (١) ؛ فلو قال : (فى البيت) فهو قذف على الصحيح ؛ كذا فى « الشرح » ، وقال النووى (٢) : هذه عبـارة البغـوى ، وقال غـيره : إن لم يكن للبـيت دَرَج [يصعـد إليه فيها](٣) فقذف قطعا ، وإن كان فوجهان .

قوله : (وكذا زنأت فقط فى الأصح) مقابله وجهان :

أحدهما : أنه صريح ، ونسب إلى النص .

والثـاني : إن أحسن العربيـة فكناية ، وإلا فصريح [ق/ ٣٥١ب] ونقله الماوردى فى زنأت فى الجبل .

قوله : (وزنيـت فى الجبل) أى : بالياء ومقابل الأصح أيضًا وجهان؛ أحدهما كناية ، [والثانى صريح] (٤) من عارف العربية دون غيره .

---

(١) سقط من أ . وفى ك : ولم يأت والمثبت من م .

(٢) انظر : « الروضة » (٨/ ٣١٦) .

(٣) فى أ : فصعد إليه منها .

(٤) سقط من ك .

وَقَوْلُهُ : يَا فَاجِرُ ، يَا فَاسِقُ ، وَلَهَا : يَـا خَبِيثَةُ ، وَأَنْتِ تُحَبِّينَ الخَلْوَةَ، وَلِقُـرَشِيٍّ : يَا نَبَطِيُّ ، وَلِزَوْجَتِـهِ : لَمْ أَجِدْكِ عَـذْرَاءَ .....

وفى « زوائد الروضة » : يا زانية فى الحبل بالباء كناية . نصَّ عليه فى « الأم» ، ونقل الغورانى [أيضًا] (١) أنه قذف ، وتبعـه الغزالى وصاحب «العدة » .

قال النووى : ولم أره لغيرهم ؛ فالمعـتمد الأول ؛ فإن ثبت الثانى كان قولاً .

قوله : (يا فاجر يا فاسق) كذا قوله لها : يا فاجرة يافاسقة.

قوله : (ولها ياخبيثة) كذا له صرح به فى « التنبيه » و «الروضة».

قوله : (ولقرشي : يا نبطى) لا يختص به ، بل لو قال لعربى: يا نَبَطِى وعكسه كان كناية فى قذف أمه ؛ فلو قال : أردت أنه [نبطى] (٢) اللسَان أو [الدار] (٣) وكذبه المقذوف ، فإن حلف القاذف فلا حد ، وإلا حلف المقذوف أنه أراد نفيه فيحد له .

قوله : (ولزوجتـه : لم أجدك عذراء) يفـهم أن [الأجنبى] (٤) ليـس كذلك . وعبـارة « الروضة » (٥) : لو قال لزوجتـه : لم أجدك عذراء ، أو: وجدت معك رجلاً . فليس بصريح . وعن القديم : أنه صريح .

ولو قال لأجنبية فليس بصريح قطعًا ؛ لأنه قد يريد زوجها . انتهى.

فهذا التـعليل يقتضى فى مسـألة الأجنبى أنها مصـورة بقوله : وجدت معك رجلا ، لا بقـول لم أجدك عذراء ، لكن فى الكفاية قـوله للأجنبية: لست عذراء ، أو وجد معك رجل كناية ؛ فلو قاله الزوج لزوجته فكذا فى

---

(١) فى ك : نصًا .

(٢) فى أ : على .

(٣) فى أ : المذكر .

(٤) فى أ : الأحسن .

(٥) انظر : « الروضة » (٨/ ٣١٢) .

كِنَايَةٌ ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِه .

وَقَوْلُهُ : يَا ابْنَ الحَلاَل ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ ، وَنَحْوُهُ ، تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ ، وَقَوْلُهُ : زَنَيْتُ بِكَ إِقْرَارٌ ، بِزِنًا وَقَذْفٍ .

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِه : يَا زَانِيَةُ ، فَقَالَتْ : زَنَيْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي

الأصح؛ وفى القديم هو صريح . انتهى .

فإن صح ذلك لم يكن لتقييده فى « الكتاب » بالزوج فائدة ؛ لأن الأجنبى كذلك ، بل أولى لأنه مجزوم به فيه بخلاف الزوج .

وقد أطلقوا المسألة ، ويظهر أنها مصورة فيمن لم يعلم لها بقدم افتضاض مباح ، فإن علم فليس بشىء جزمًا .

قوله : (كناية) أى : إن أراد به التشبه إلى الزنا كان قذفًا، وإلا فلا.

قوله : (صدق بيمينه) ليس له الحلف كاذبًا دفعًا للحد أو تحرزًا عن تمام الإيذاء ؛ فلو حكى ولم يحلف فالمنقول أنه يلزمه الإظهار ليحد كالقاتل، وفيه احتمال للإمام ، ومال إليه الغزالى ؛ لأنه إيذاء فيبعد إيجابه؛ فعلى هذا لا يجب الحد إلا بالإيذاء التام .

[**قوله : (ونحوه)** مثل أما أنا فلست بابن خياط ، وما أحسن اسمك فى الجيران] (١) .

قوله : (ليس بقذف وإن نواه) فيه وجه أنه كناية [ق / ٣٦ك].

قوله : ([وقوله] (٢) : زنيت بك) كذا قولها : زنيت بك. ورأى الإمام فيها أنه ليس صريحًا فى القذف لاحتمال كون المخاطب مكرهًا ، وقواه الرافعى وأيده بأنه لو قال [لها] (٣) : زنيت مع فلان كان قذفا لها دون فلان ، والمشهور المعروف فى المذهب الأول .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ ، م .

(٣) سقط من أ .

فَقَاذفْ وَكَانـية، فَلَوْ قَالَتْ : زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى منِّي فَمُقرَّةٌ وَقَـاذفَةٌ، وَقَوْلُهُ: زَنَى فَـرْجُكَ أَوْ ذَكَرُكَ قَـذْفٌ ، وَالمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ : يَدُكَ وَعَـيْنُكَ ، وَلِوَلَدِهِ

قوله : (**وكانية**) أى : جوابها ليس صريحًا فى قذفه ، بل كناية ؛ فإن أرادت حقيقـة الزنا وأنهما زنيا قبل النكاح فمقـره بالزنا وقاذفه ويسقط عنه حد قذفها ويعذر للأذى ، وإن أرادت أنهـا هى الزانية دونه وأنه وطئها قبل النكاح وهو مجنون أو بشبهـة وهى عالمة فمقرة لا قاذفة ، وتصـدق بيمينها فى الإرادة .

وإن أرادت أن لم يجامـعنى غيره ولم يجـامعنى إلا فى الزوجيـة؛ فإن كان ذلك زنا فهو زان فقد أطلق البغوى أنها مقرة وقاذفة .

قال الرافـعى : ومقتـضى ما ذكرناه من نفى الزنا عـنه وعنها أن تكون الأجنبية كالزوجة .

فرع : قـالت لزوجها : يا زان . فقـال : زنيت بك ؛ فعلى التفـصيل المتقدم .

قوله : (**فلو قالت زنيت وأنت أزنى منى فمـقرة وقاذفة**) أى : سـواء قالته جوابا [له] (١) أو مبتدئة .

قـوله : (**فرجك أو ذكـرك**) كذلك قـبلك أو دبرك ، فلو قاله لخنثى، فإن جمعهما [فقذف] (٢) أو أحدهما ففى « البيان» : مقتضى المذهب أنه كاليد .

قوله : (**ولولده**) هو النص فيه ، والنص فى ولد غيره أنه [ق/ ١٠٧م] صريح فى قذف أمـه فقيل صريح فيهـما ، وقيل كناية فيهمـا [وقيل قولان فيهما] (٣)) والأصح تقريرهما ؛ لأنه محتاج إلى تأديب ولده ، بخلاف

---

(١) سقط من أ ، م .

(٢) فى أ : فقاذف .

(٣) سقط من أ .

لَسْتَ مِنِّي أَوْ لَسْتَ ابْنِـي كِنَايَةٌ ، وَلِوَلَدِ غَـيْرِهِ لَسْتَ ابْـنَ فُلاَنٍ صَـرِيحٌ إِلاَّ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ .

الأجنبى فيستفسر في ولده ، فإن أراد أنه ليس على [حال][1] خلقى أو من [شـبهـه] [2] صدق بيـمينه إن طلقها ، فـإن نكل حلفت وحدها ، وله إسقاطه باللعان على الصحيح . ووجه مقابله أنه منكر للقذف .

قـوله : (**إلا لمنفى**) فإن أراد تصديق الزوج فى دعـواه زناها فقاذف ، [أو] [3] أنه نفاه أولاً بشبـهة خلقه صدق بيمـينه ويعذر . نعم لو قال ذلك بعد أن [استلحقه] [4] النافى فكغير المنفى وقال الرافعى : إذا قبل تفسيره بأنه نفاه فـلا ينافى استلحاقه بعـده ؛ فينبغى أن لا يجعل صريـحًا، ويقبل تفسيره به .

واستحسن النووى صحة التفـسير به ، ورجح ما قاله الماوردى أنا نحده ولا نستفسره ، فإن فسـر بذلك قبل الحد قبل منه ، بخلاف [ق/ ٢٥١أ] ما قبل الاستلحاق .

[**فروع**] [5] من « التنبيه » [6] مذكورة فى باب حد القذف : لو قال : أنت أزنى الناس أو أزنى من فـلان لم يحد من غيـر نية . وإن قـال: فلان زان وأنت أزنى منه حد .

وإن قـال : زنا بدنك لم يحد على ظـاهر النص ، وقيل : يحـد وهو الأظهر.

وإن قال : وطئك فلان وأنت مكرهة فقد قيل : يعزر، وهو المصحح.

---

(١) سقط من ك ، م .

(٢) فى أ : شهرته .

(٣) فى أ : إلا .

(٤) في أ : استحلفه .

(٥) في أ : فرع .

(٦) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٣) .

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ .

وقيل : لا يعزر . وإن قذف جماعة لا يجوز أن يكون كلهم زناة ، فإن كان بكلمات وجب لكل منهم حد ، وإن كان بكلمة فكذلك فى أصح القولين .

ولو قال لامرأته : يا زانية بنت الزانية لزمه حدان . فإن حضرتا وطلبتا بدئ بحد الأم فى الأصح ، وإذا حد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره . وقيل : إن كان القاذف عبداً جاز أن يوالى عليه بين الحدين.

وإن قذف بزنا واحد مرتين لزمه حد واحد أو بزنيتين ؛ فالمنصوص حد: وفى القديم لو قيل : يحد حدين كان مذهبًا ؛ فجعل قولاً آخر.

ولو قذفه فحد ، ثم قذفه ثانيًا بذلك الزنا عزر ، ولا يلاعن إن كانت زوجة ، أو بغيره فقد قيل يحد ، وقيل يعزر وهو المصحح ولو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيًا فإن بدأت وطالبت بالقذف الأول فلم تقم البينة حد، وإن طالبت بالثانى حد حداً آخر . وإن بدأت وطالبت بالثانى فلم يلاعن ولم يقم البينة [ق/ ٣٥٢ ب] فهل عليه حد أو حدان ؟ قولان : صحح منهما الثانى .

ولو قذف مجهولاً ، وقال : هو العبد ، وقال المقذوف أنا حر : صدق القاذف ، وقيل قولان [لكن] (١) المصحح طريقة القولين ، والمصحح منهما [تصديق] (٢) المقذوف .

قال : ولو قال : زنيت وأنت نصرانى ، قال: لم أزن ولا كنت نصرانيًا ولم يعرف حاله حد فى أصح القولين .

قوله : (ويعزر غيره) أى : قاذف غير المحصن كما هو فى«المحرر» (٣)، لا غير قاذف المحصن ؛ فإن الثانى يشمل من لم يقذف أحداً.

---

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : طريقة .
(٣) المحرر (ص ٣٥٣) .

وَالْمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ .

وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (عفيف عن وطء يحد به) فمنه وطء جارية زوجته أو أحد أبويه، أو وطىء محرمًا له بنكاح أو المرتهن [ق/ ٣٧ك] أو المرهونة عالمًا بالتحريم ، أو أولج فى دبر ونقل البغوى أنه لا يبطل به حضانة المولج فى دبره ، واختار هو ، وتبعه النووى إبطالها . أما مالا حد فيه ففيه طرق أشهرها فيه تفصيل أشار إليه بقوله : وتبطل العفة . . إلى آخره.

قوله : (**على المذهب**) أى : إن أوجبنا الحد بطلت، وإلا وهو الأصح فكذا فى الأصح فالأصح طريقة الخلاف .

قوله :(**لا زوجته فى عدة شبهة**) أى : من وطء غيره ، وكذا أمته المعتدة أو المزوجة أو المرتدة أو المجوسية أو فى مدة الاستبراء .

قوله : (**وأمة ولده**) وكذا مكاتبته ، والرجعية فى العدة .

قوله : (**[بلا ولى]** [(١)]) كذا فى « المحرر » [(٢)] ، وفى « الروضة» و «الشرحين » : بلا ولى ولا مشهود . وما فى « الكتاب » أصوب ، ومثله الوطء في المتعة والشغار .

قوله : (**فى الأصح**) هو فى زوجته فى عدة الشبهة وما معها واضح، وأما الباقى فكذلك صححه فى « المحرر » [(٣)] و « الشرح الصغير» ، ونقل تصحيحه فى « الروضة » وأصلها عن أبى حامد . ومقابله عن اختيار أبى إسحاق ، قال الرويانى : وهو أقرب .

فرع : وطىء زوجته فى الحيض أو الإحرام أو الاعتكاف ، أو قبل تكفير الظهار لا تبطل الصفة ، وقيل : وجهان .

ثم جميع ما ذكرناه هو الطريقة المشهورة ، وبقيت طرق أخرى لا نطيل

---

(١) فى ك : بالأولى . (٢) المحرر (ص ٣٥٦) . (٣) المحرر (ص ٣٥٦).

وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الحَدُّ ، أَوِ ارْتَدَّ فَلاَ ، وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يُعَدَّ مُحْصَنًا .

وَحَدُّ الْقَذْف يُورَثُ ، وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ .

بذكرها .

قوله : (**فلو زنا مقذوف**) أى : قبل أن يحد ، وفيه قول قديم أنه لا يسقط .

قوله : (**فلو ارتد فلا**) فيه وجه ضعيف ، ويجريان فى سرقته أو قتله قبل حد قاذفه وأولى بعدم السقوط .

قوله : (**ومن زنا مرة**) أى : وهو عبد أو كافر أو عدل عفيف أو غيرهم من المكلفين . ثم عتق العبد وأسلم الكافر وتاب الآخر وحسنت أحوالهم .

قوله : (**لم يعد محصنًا**) أى : فلا يحد قاذفه ، سواء قذفه بذلك الزنا أو بزنا بعده ، وفيما بعده احتمال .

أما لو جرت صورة الزنا من صبى أو مجنون لم تسقط حضانته فمن قذفه بعد الكمال حد .

قوله : (**والأصح أنه يرثه كل الورثة**) فيقدم من يقدم فى الإرث .

ومقابله أوجه : قيل كلهم إلا الزوجين ، وقيل : يرثه رجال العصبات فقط ، وقيل : إلا البنين .

فرع : أصح القولين أن السلطان يحد قاذف من لا وارث له .

قوله : (**وأنه لو عفى بعضهم**) معطوف على الأصح ، ومقابله قيل : يسقط الباقى ، وقيل : يسقط نصيب العافى وللباقى استيفاء نصيبهم .

فرع : لو مات العبد [الموقوف] (١) .

---

(١) فى ك : المقذوف .

فصل

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّـدًا كَشِيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ .

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ ، أَوْ

قال فى « التنبيه » [1] : قيل : يسقط التعزير ، وقيل : ينتقل إلى سيده وهو الأصح .

فصل : هو معقود لأحكام قذف الزوجة خاصة ، وهو كغيره فى ألفاظه ووجوب الحد ، لكنه قد يباح له أو يجب ، وله أن يسقطه باللعان .

قوله : (له قذف زوجة) أى : زوجته .

قوله : (علم زناها) أى : فإن رآها تزنى .

قـولـه : (أو ظنه) أى : بأن أقرت به ، ووقع فى قـلبه صدقـها، أو سمعه ممن يثق به وإن لم يكن من أهل الشهادة .

قوله : (كشياع زناها) أى : ولم يخبره به أحد عن عيان .

قوله : (مع قرينة) أى : لابد منها مع الشياع ، وقيل: يكفى الشياع، وقيل : تكفى القرينة .

قـوله : (بأن رآهمـا فى خلوة) كذا لو رآه يخـرج من عندها . ورأى الإمام وتبعه الغـزالى وغيره أنه لو رآها معه [مرات كـثيرة فى محل الريب كان كالاستفاضة مع الرؤية مرة ، وكذا لو رآها معه تحت] [2] شعار على هيئة منكرة .

قوله : (لزمـه نفيه) فيه وجه ضعيف . ثم إن تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولاعن ، وإلا لم يقذف لاحتمال [الشبهة] [3] .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٤) .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : التهمة .

وَلَدَتْهُ لدُون ستَّة أَشْهُرٍ منَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سنينَ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لمَا بَيْنَهُما وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ بَحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ ، وإِنْ وَلَدَتْهُ لفَوْقَ ستَّة أَشْهُرٍ منَ الاِسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ ولَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ.

قوله : (**ولم يستبرىء بحيضة**) كذا استبرأها وولدته لدون ستة أشهر من الاستبراء .

قوله : (**لفوق ستة أشهر من الاستبراء**) كذا فى « المحرر» [(١)] .

قال النووى : كذا نقل الرافعى ، والقاضى حسين ، والإمام ، والبغوى، والمتولى . والصحيح ما قاله المحاملى وصاحب « المهذب » وآخرون أن الاعتبار فى ستة أشهر من حين يزنى الزانى بها ؛ لأن مستند اللعان زناه فإذا ولدت لدون ستة أشهر من حين زنى، ولأكثر من ستة أشهر من الاستبراء تبين أنه ليس من ذلك الزنا ، [وهذا] [(٢)] واضح . انتهى .

قوله : (**من الاستبراء**) أى : بحيضة ، لكن هل يحسب ابتداء الأشهر من طروء الدم أم من انقطاعه ؟

لم أر من ذكره ، والذى يظهر أنه من طروئه لأنه الدال على البراءة .

قوله : (**حل النفى فى الأصح**) وعبارة « المحرر » [(٣)] : الأظهر ، والذى فى « الروضة » و « الشرحين » أوجه :

أحدها : يباح النفى ، والأولى أن لا يفعل .

والثانى : إن رأى [ق/٣٨ ك] بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف جاز، بل وجب ، وإلا لم يجز .

والثالث : يجوز بقرينة وبغيرها ، ولا يجب بحال . قال فى « الشرح الصغير» : والأول أظهر ، وإلى ترجيحه ذهب فى « الكتاب » .

وقال فى « الكبير » : والأول هو المذكور فى « التهذيب » .

والراجح عند صاحب « الكتاب » وكلام العراقيين يوافقه أو يقرب منه.

---

(١) المحرر (ص٣٥٦) . (٢) في أ : وهو . (٣) المحرر (ص ٣٥٦).

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْـتُـمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الـزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ، وَكَـذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

والذى فى « الروضة » : أصـح الوجوه الثانى ـ يعنى المفـصل ـ وصحـحه الغزالى ، وبه قطع العراقيون ، وبالأول قطع البغوى .

وكلام النووى أصح ؛ فإن المرجح فى « الوجـيز » هو الثانى المفصل ، والذى قطع به فى « التـهـذيب » هو الأول ـ وهو الجـواز ـ والأولى أن لا يفعل وكأن لفظة الأول فى كتاب الرافعى سبق قلم ، وصوابه الثانى ، لكنه لا يوافق حينئذ تصحيحه فى « المحرر »[1] فتأمله .

قوله : (واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) أى : احتمالاً [ق/١٠٨م] على السواء ، فإن كان احتمـال كونه منه أغلب فالتحريم أولى، وكونه من الزنا أغلب فيظهر أن فيه خلافـا ؛ فإن الرافعى قال : إذا ولدت أسود وهما أبيضان ، وعكسه ؛ فإن لم تنضم إليه قرينة الزنا حرم النفى وإن انضمت أو كـان يتـهمـهـا برجل فـأتت بولد على لونـه جاز النـفى على الأصح عند البندنيجى والرويانى وغـيرهما ، وصحح أبو حامـد وأبو الطيب المنع. قال النووى : وهو الأصح . قـال : وصـحـحـه أيضًـا صـاحب « الحـاوى » و«العدة» ، وهو الأولى فى « الشرح الصغير » .

قوله : (وكذا القذف واللعان على الصحيح) قال الرافعى : إن الإمام نقله عن العراقيين والقاضى . قال الإمام : والقياس جوازه .

قال الرافعى : فحصل وجهان : المشهور منهما المنع ؛ لأن اللعان حجة ضرورية لدفع النسب أو الفرقة حـيث لا ولد لئلا يحدث ولد على الفراش الملطخ ؛ فلا فائدة لدفع حصول الولد والفراق ممكن بالطلاق .

قال النووى : وإطلاقـه عن العراقـيين غيـر [منقول] [2] ؛ فـــفى «المهـذب»[3] : إن ظن أنه ليس منه بأن كان يعزل أو أشبـه الزانى لزمه نفيه

---

(١) فى ك : مقبول . (٢) المحرر (ص٣٥٦). (٣) انظر : « المهذب » (٢/١٢١) .

فصل

اللِّعَانُ قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّـي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزِّنَـا ، فَـإِنْ غَـابَتْ .....

باللعان ـ يعنى بعد قذفها ـ وإن لم يظن ذلك لم ينفعه : [ق/ ٢٥٢أ].

وفى « التنبيه » (١) : إن رأى فيه شبهًا بغيره فوجهان ، وصحح النووى فيهما المنع .

وفى « الحاوى » : إذا وطىء ولم يستبرئ ورآها تزنى تخير بين الإمساك واللعان بعد القذف ، والـولد إن ظن أنه ليس منه نفاه أو أنه منه لم ينفه ، أو استويا جاز تغليب حكم الشبـه . قال النووى: وهذا هو القياس الجارى على قاعدة الباب .

فـرع : قال فى « التنبـيه » (٢) : وإن قال : كنت أطأ فيما دون الفرج فـقـد قيل : يلحـقـه ، وقـيل : لا يلحـقـه ، وهو المصحح . وعـبـارة «الروضة»(٣) : لو جامع في الدبر أو فيما دون الفرج فله النفى فى الأصح. انتهى . وعلى هذا هذه أيضًا مما خالف فيها الدبر القبل.

فصل : قوله : (فيـما رميت به هذه) أى : وإن لم يسمـها ، وقيل : يجب الجمع بين الاسم والإشارة .

وفى « التتمة » : يكفى أحدهما ؛ الاسم أو الإشارة . والأول أصح.

وقـوله : (هذه) كذا فى « المحرر » تـبعًا للقاضى حسـين والبغوى . والذى نقله البندنيـجى والمتولى وغيـرهما أنه يقـول : زوجتى هذه ، وهو ظاهر ما فى « الروضة » و « الشرحين » .

قوله : (فإن غابت) أى : عن البلد أو المجلس .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٨) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٨) .

(٣) انظر : « الروضة » (ص/ ٢٤٤) .

سَمَّـاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَـا يُمَيِّزُهَا ، وَالخَـامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْـهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا .

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيه ، ذَكَـرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ : وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الْوَلَدَ من زِنًا لَيْسَ منِّي .

وَتَقُولُ هِيَ : أَشْـهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِـيمَا رَمَـانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، وَالخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ .

قوله : (بما يميزها) وفى تعليق أبى حامد : بما يميزها عن سائر زوجاته إن كان فى نكاحه غيرها . قال الرافعى : وهذا قد يشعر بالاستغناء بقوله : زوجتى عن الاسم والنسب إذا لم يكن تحته غيرها .

قال ابن الرفعة : إن صح ذلك فشرطه علم الحاكم بها .

وسيجىء ما ذكرناه فى تعريفها إياه غائبًا وحاضرًا إذا لاعنت .

قوله : (أن لعنة الله عليه إن كان) كذا فى « المحرر»[1] و «الشرحين» .

والذى فى « الروضة » [والتنبـيه] [2] : أن على لعنـة الله إن كنت . وهو الأصوب ، لا بالذى يقـوله . وكذا الكلام فى جانبهـا فى الغضب ، قال الرافعى : ويعرفها فى الغيبة والحضور كما فى الكلمات الأربع .

فرع : قال فى « التنبيه » [3] : وإن قذفها بزنيتين ذكرهما فى اللعان .

قوله : (ذكره فى الكلمات) أى : الخمس .

قـوله : (من زنـا ليس منى) صحح فى أصل « الروضـة » و « الشرح الصغير» الاكتفاء بقوله : من زنا ، ولم يقل : ليس منى . ونقل تصحيحه فى « الكبير » عن البغوى فقط . قال : وأجاب كثيرون بأنه لا يكفى ، ولو اقتصر على ليس منى لم يكف على الصحيح .

قوله : (ويقول هى .. إلى آخره) أى : ولا يحتاج إلى ذكر الولد، فإن

---

(١) المحرر (ص ٣٥٧) .
(٢) سقط من أ .
(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٤) .

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَة بحَلف وَنَحْوه ، أَوْ غَضَب بلَعْن وَعَكْسُهُ ، أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَام الشَّهَادَات لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي ، وَيُلَقِّنُ كَلِمَاته ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانه.

وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَة مُفْهِمَة أَوْ كِتَابَة ، .....

تعرضت له لم يضر ، وفى وجه ضعيف [ق/ ٣٩ك] يذكره فيقول: وهذا الولد ولده ليستوى اللعانان .

قوله : (**ولو بدل لفظ شهادة بحلف**) عبارة مقلوبة وصوابه لفظ حلف بشهادة ؛ لأن التاء تدخل على المتروك .

وأما قوله أو غضب بلعن وعكسه فقريب فإنهما مسألتان ؛ فى كل مسألة واحد متروك .

قوله : (**ونحوه**) أى : كالقسم والإيلاء ،[وعكسه] [1] لم أرها فى «المحرر» . ويجريان فى الإتيان عوض اللعن بالإبعاد وعوض الغضب بالسخط، وفى الاقتصار على بالله وقطع بالمنع فى الأخيرة، وفى قولها وعلى لعنة الله .

فرع : تشترط الموالاة بين الكلمات الخمس فى الأصح .

قوله : (**ويلقن كلماته**) أى : فيقول له قل : أشهد . . إلى آخره ، وكذا يقول لها ؛ فقوله قل أمر ؛ وأشهد . . إلى آخره تلقين.

قوله : (**أو كتابة**) أى : فيكفى أحدهما ؛ صرح به فى «الشامل» وغيره وأفهمه كلام الأكثرين .

قال المتولى : فإن أشار أشار بالشهادة أربع مرات وباللعن مرة، وإن كتب كتب الشهادة واللعن ، وأشار إلى اللعن أربع مرات، ولا يكلف كتابته أربع مرات .

---

(١) فى أ . وعنه .

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ.

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ ، وَهُوَ بَـعْدَ عَصْـرِ جُمُعَـةٍ ، وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِه ، فَـبِـمَكَّـةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَـامِ ، وَالْمَدِينَـةِ عِنْدَ الْمِنْبَـرِ ، وَبَيْـتِ الْمَقْـدِسِ عِنْدَ الصَّـخْـرَةِ، وَغَيْـرِهَا عِنْدَ مِنْبَـرِ الْجَـامِعِ، .....

وهذا جمع بين الكتابة والإشـارة ؛ ومقتضى التصحـيح بالكتابة وحدها كتابة الشهادة أربع مرات .

قوله : (**وتصح بـالعجمـية**) يستحب أن يحضـر أربعة ممن يحسنها ، ويكفى القاضى إن لم يحسنها مترجـمان . وقيل فى قول يشترط من جانب الرجل أربعة .

قوله : (**بعد عصر جمعة**) أى : إن لم يتأكد الطلب ، فإن تأكد فعصر غيره .

قـوله : (**بـين الركن**) أى : الأسود . وعـبارة بعضـهم : بين البيت والمقام. وهما متقاربتان . وقيل : في الحجر .

قوله : (**والمدينة عند المنبر**) هذا لفظ الشافعى ، وقال فى موضع آخر: على المنبر .

وللأصحـاب فى صعوده أوجه : أصـحها : يصعـد ؛ كذا في « أصل الروضة» ، ونقل الرافعى تصحيحه عن البغوى .

والثانى : لا .

والثالث : يتخير .

والرابع : إن كثر الجمع صعد ، وإلا فلا .

قوله : (**وغيرها عند منبر الجامع**) وطرد فى صعوده الخلاف السابق.

وعبارة « التنبـيه » : عند المنبر ، أو على المنبر . وقيل : لا يعـتبر فى غيرها كـونه على المنبر ؛ لأنه لا مزية لبعض الجـامع على بعض ، بخلاف المدينة .

وَحَائِضٌ بِبَابِ الْمَسْجِد ، وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَـةٍ وَكَنِيسَةٍ ، وَكَذَا بَيْت نَار مَجُوسِيٍّ فِي الْأَصَحِّ ، لَا بَيتِ أَصْنَامٍ وَثَنِيٍّ ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ. وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَيُسَنُّ لِلْقَـاضِي وَعْظُهُمَـا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَـامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَـلَاعَنَا . . .

قوله : (**وحائض**) أى : بمكة ، وكذا الجنب .

أما الذمية ففى المسجد فى الأصح ، وكذا الذمى الجنب .

وكل هذا إذا رأى الحاكم التعجيل ، فإن رأى تأخير الحكم للطهر جاز ؛ قاله المتولى . وكذلك فى الجنابة .

قوله : (**بيعة**) أى : للنصارى ، (**وكنيسة**) أى : لليهود.

قوله : (**بيعت نار مجوس فى الأصح**) مقابله : فى المسجد أو مجلس الحكم .

قوله : (**لا بيت أصنام وثنى**) أى : بل فى مجلس الحكم .

[فـرع] [(١)] الزهرى والزنديق لا يشرع فى حـقه تغليظ في الأصح ، وحسن أن يحلف بالله الذى خلقه ورزقه .

قوله : (**وجمع**) أى : من الأعيان والصلحاء.

قـــوله : (**علي المـذهب**) عـبارة « الروضـة » : فيـه طرق والمذهب الاستـحباب فى الجمـيع ، وفيهـا فى كتاب الدعـاوى فى المكان طريقان : أصحهما : يستحب ، وقـيل قطعًا والزمان يستحب ، وقيل كالمكان، وفى «الشرح ، هنا فى الجمـيع طريقان : أحدهما قولان ، وهى الصحـيحة فى الزمان والمـكان ، وقطع بها في المكان فى « الشـرح الصغـير » أصـحهـما الاستحباب والثانية القطع به ، وهى الصحيحة فى الجميع .

قوله : (**ويبالغ عند الخامسة**) قال فى « التنبيه » [(٢)] :

---

(١) في أ : قوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٠) .

قَائِمَيْنِ .

وَشَرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، وَلَو ارتد بَعْدَ وَطْء فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لاَعَنَ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً .

وَيَتَعَلَّقُ بِلعَـانه فُرْقَةٌ وَحُـرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ ، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، . . . . . .

استحـب أن يقول الحاكم إنها مـوجبة للعذاب وعـذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، ويأمر رجلاً أن يضع اليـد على فمه ، وامرأة أن تضع اليد علي فمها ، فإن أبيا تركهما .

قوله : (**قائمين**) قطع الرافعى والنووى باستحبابه ، وفي «الكفاية» عن « التتمة » لو لاعن قاعدًا لم يعتـد به إلا أن يكون عاجزًا . وعبارة القاضى حسين تفهمه أيضًا .

قوله : (**زوج يصح طلاقه**) فلو طلقها رجعية بعد القذف أو قذفها في عدة الرجعية لاعن فيها .

قوله : (**ولو لاعن ثم أسلم فـيها صح**) أى: لاعن فى الردة ثـم أسلم فى العدة وقع اللعان فى النكاح فيصح .

قوله : (**صادف بينونة**) أى : فلا يندفع به حد القذف فى الأصح.

قـوله : (**فـرقـة**) أى : ظاهرًا وباطنًا . وقـيل : إن كانت صـادقة لم يحصل باطنًا والأول أصح وهى فرقة فسخ .

قوله : (**وحرمة مؤبدة**) قال فى التنبيه : وقيل إن كان اللعان فى نكاح فاسد لم يحرم على التأبيد ، وليس بشىء .

قوله : (**وإن أكذب نفسه**) أى : لا يفيده إكذابه نفسه عود النكاح ولا دفع تأبد الحرمة لأنهما حق له ، وقد بطـلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحـوق [ق / ٤٠ ك] النسب فإنهما يـعودان لأنهما حق عليـه. وأما حدها فهل يسقـط بإكذابه نفسه ؟ قال ابن الرفعة : لـم أره مصرحًا به لكن فى كلام الإمام ما يفهم سقوطه فى ضمن تعليل .

وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا، وَانْتِفَاءُ نَسَبِ نَفَاهُ بِلِعَانه .

وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيٍ مُمْكِنٍ مِنْهُ ، فَـإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَـقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِـي مَجْلِسِـهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَـشْرِقِ وَهِـيَ بِالْمَغْـرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ .

وَلَهُ نَفْيُـهُ مَيِّتًا ، وَالـنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الجَدِيدِ وَيُعْـذَرُ لِعُذْرٍ . وَلَهُ نَفْيُ

فـرع : قال فى « التنبـيه » [1] : وإن كذب الزوج نفسـه حد إن كانت محصنة ، وإلا عزر . وإن أكذبت نفسها حدت حد الزنا .

قوله : (وسقوط الحد عنه) أى : حد القذف بالنسبة إليها .

قال فى « التنبيه » [2] : [ق / ١٠٩م] فإن كان قد سمى الزانى وذكره فى اللعان سقط عنه حده ، وإن لم يسمه ـ أى فى اللعان ـ فقولان؛ صحح منهما المنع .

قوله : (فـإن تعذر نفى) من صور التعذر ما سيأتى فى باب العدد من الصبى، وكذا الممسوح على المذهب ، ومسلول الأنثيين على وجه .

قوله : (وله نفـيه ميـتًا) كذا له استلحاقه ميـتًا ؛ فلو نفاه حيًا ثم مات الولد ثم استلحقه لحـقه ، ولو نفاه ميتًا ثم استلحقـه لحقه أيضًا فى الأصح وورثه . أما لو استلحقه ثم نفاه لم ينتف .

قوله : (على الفور فى الجديد) مقابله : إلى ثلاثة أيام، وقيل : أبدًا، ولا يسقط إلا بالإسقاط .

قوله : (وتعذر لعذر) قال فى « التنبيه » [3] : من مرض أو حبس أو حفظ مال أو كان غائبًا ولم يمكنه أن يسير ويبعث إلى الحاكم فأعلمه أنه على النفى كان له نفيه . قال : فإن لم ينفه [ولم يشهد لم يكن له نفيه][4] .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٠) .
(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٠) .
(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩١) .
(٤) سقط من أ .

حَمْلٍ وَانْتظَارُ وَضْعه، وَمَنْ أَخَّرَ وَقَـالَ : جَهلْتُ الْوِلاَدَةَ ، صُدِّقَ بِيَمِينِه إِنْ كَانَ غَائبًا ، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهلُهُ فيهَا .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ : مُتِّعْتَ بوَلَدكَ ، أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَدًا صَالحًا فَقَالَ: آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَـذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَـالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَـيْرًا أَوْ بَارَكَ عَلَيْـكَ فَلاَ ، وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَان بَيِّنَة بِزِنَاهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا .

فَصل

لَهُ اللِّعَـانُ لِنَفْيِ وَلَـدٍ وَإِنْ عَفَـتْ عَنِ الحَـدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ ، وَلِدَفْعِ حَـدِّ

قوله : (**وانتظار وضعه**) أى : إذا ادعى بعد وضعه أنه لم يتحقق فأخر ليتحقق ، أما إذا قال علمته ولدا ولكنى أخبرت لعله يموت فأكفى اللعان : لحقه فى الأصح ، وجزم به فى « التنبيه » .

قوله : (**صـدق بيمـينه إن كان غـائبا**) قـال فى « الشـامل » : إلا أن يستفيض ويشتهر .

فرع : لو قال : لم أصدق المخبر فكما سبق فى الشفعة .

فرع : قال فى « التنبيه » [1] : وإن قال : لم أعلم أن لى النفى أو أن النفى على الفور ، فإن كان قريب الإسلام قبل منه وإن كان يجالس العلماء لم يقبل منه ، وإن كان من العامة فوجهان : صحح النووى منهما القبول .

فـصل : **قوله** : (**له اللعـان لنفى ولد**) أى : ولو مـن وطء فى نـكاح فاسد أو وطء شبهة كما صرح به فى « التنبيه » .

قـوله : (**وإن عـفت عن الحـد**) وكـذا لو أقام بـينة بزناها . والمراد أنه يلاعن للنفى مستقلاً وإن سـقط عنه حد القذف بما ذكروا لدفع الحد وإن لم يكن نسب [ق/ ٢٥٣أ] ينفى .

قوله : (**وزال النكاح**) أى : بطلاق أو غيره .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩١) .

الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلاَ وَلَدَ ، وَلِتَعْزِيرِهِ ، إِلاَّ تَعْزِيرِ تَأْدِيبٍ لِكَذْبٍ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ .

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ ، أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلاَ لِعَانَ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**ولتعزيره**) أى : تعزير التكذيب الواجب على القاذف الكاذب ظاهرًا كقاذف زوجته الذمية أو الرقيقة أو الصغيرة التى يوطأ مثلها، فله إسقاطه باللعان ، وفيه وجه ضعيف .

قوله : (**إلا تعزير تأديب**) هذا هو النوع الثانى من نوعى التعزير المتعلق بالقذف ، وهو الواجب على قاذف علم كذبه بقذف طفلة لا يوطأ مثلها أو ظهر صدقه بقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو إقرارها فيعزر تأديبًا لئلا يعود إلى الإيذاء ؛ ففى الصغيرة لا يلاعن لإسقاطه وإن كبرت وطالبت ، وفيه وجه .

وفى الثانية الزنا لا يلاعن على المذهب ، وقيل يلاعن ، وقيل : قولان، وقيل : إن كان ثم ولد لاعن وإلا فلا .

قوله : (**ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته ولا ولد**) عدم الولد قيد فى الثلاث، وعبر عن الثلاث فى « الروضة » : بالصحيح ، لا بالأصح .

قوله : (**أو سكتت**) أى : ولم تعف .

قوله : (**أو جنت بعد قذفه**) وكذا لو قذفها مجنونة بزنا إضافة إلى الإفاقة .

قوله : (**فلا لعان فى الأصح**) أى : فى الحال فى مسألة المجنونة والساكتة ، فإذا طولب لاعن .

ولو قذف مجنونة أو صغيرة فلا لعان ـ أى : فى الحال فى الأصح ـ

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَـذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَـاف إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُـهُ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِـه فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَكَـذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ ، لَكِنْ لَهُ إِنْشَـاءُ قَذْفٍ وَيُلاَعِنُ ، وَلاَ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ .

فإذا بلغت أو أفاقت وطالبت بالتعزير لاعن حينئذ لنفيه .

قوله : (**لاعـن إن كان ولد يلحـقه**) أما إذا لم يـكن فالصحـيح أنه لا يلاعن . وقيل : إن أضـاف الزنا إلى حالة النكاح لاعن . فلو كان حـملاً فطريقان فى « التنبيه » ؛ المذهب : له أن يلاعن قـبل انفصاله ، وقيل : لا قطعًا حتى ينفصل لاحتمال أنه ريح .

قوله : (**فلا لعان إن لم يكن ولد**) أى : ويلزمه حد القذف .

قوله : (**وكـذا إن كان فى الأصح**) جعله فى « الـروضة » من زوائده أقوى ، وعَـبَّرَ فـى « المحرر » [1] عنه : بالأظهـر ، وجعل مقـابله فى « الشرح [الصغير » : الأظهر عند أكثرهم ، وصححه فى « التنبيه » ، وأقره النووى عليـه ، ولم يصحح فى « الشـرح] [2] الكبيـر » شيـئًا ، بل نقل تصحـيح الأول عن الشيخ أبى حامد وجـماعة ، ومقـابله عن القاضى أبى الطيب والإمام والرويانى وغيرهم .

قوله : (**ولا يصح نـفى أحد توأمين**) أى : فيلحقـه الولدان، وكذا لو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه .

[**فرع**] [3] من « التنبيه » [4] : لو قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح ولم يكن [ق / ٤١ ك] هناك ولد : حد ، ولم يلاعن . وإن كان

---

(١) المحرر (ص ٣٥٩) . (٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : فروع .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٨٩ ـ ١٩٠) .

. . . . . .

ولد لاعن فى الأصح . وإن انتفى عن ولدهـا وقال : وطئك فلان بشبـهة عرض على القـافة ولم يلاعن لنفـيه ـ أى : إذا ادعاه فـلان . وفى المسألة تقييد يطول . وإن قال : هو من فلان وقد زنا بك وأنت مكرهة لاعن لنفيه فى أصح القولين . وإن قذف أربع نسوة لاعن أربع مرات ، فإن كان بكلمة واحدة وتشاححن فى البداءة أقـرع بينهن ، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز .

وإذا تلاعنا ثم قذفـها أجنبى حـد . وإن قذفهـا الزوج عزر ولم يلاعن على ظاهر المذهب ـ أى عزر على ظاهر المذهب ـ ولم يلاعن جزمًا ـ وهذا إذا قذفها بذلك الزنا . أما إذا قذفها بغيره فالمرجح أنه يحد .

ولو وطئهـا ثم أعتقهـا واستبرأت ثـم ولدت لستة أشهـر من العتق لم يلحقه ، وقيل : يلحقه .

وإن اشـترك اثنان فـى وطء امرأة ، وأتت بولد لو انـفرد به كل واحـد منهما لحقه عرض على القائف .

كتاب العدد

عدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَان : الأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِـفُرْقَة حَيٍّ بطَلاَق أَوْ فَسْخٍ ، وَإِنَّما تَجبُ بَعْدَ وَطْء أَو اسْـتَدْخَال منيِّه ، وَإِنْ تَـيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي الجَديد ، وَعدَّةُ حُرَّة ذَاتَ أَقْرَاء ثَلاَثَةٌ .

كتاب العدد

بطلاق وفسخ ، كذا بلعان ؛ صرح به فى « المحرر»[1] و « الروضة » .

وإذا كانت داخلة فى الفسوخ وكذلك وطء الشبهة .

قوله : (بعد وطء) أى : ولو فى الدبر على الصحيح ، ومن خصى، وأما مقطوع الذكر فلا عدة على زوجـته لعدم الدخول إن كانت حائلاً، فإن كانت حـاملاً اعتـدت بوضعـه ، فإن الولد يلحقـه بخلاف الممـسوح على المذهب .

قوله : (أو استدخال منيه) أى : منى الزوج ، وفيه وجه ضعيف . ثم الذى نقله البغوى اشتراط كون هذا الماء من غير زنا ، أما لو استدخلت ماءه من الزنا فـلا وإبداء الوجوب احـتمالاً لنـفيه . واسـتدخـال منى من تظنه زوجها كوطء الشبهة ؛ كذا قـال الرافعى هنا ، وفيه نظر ؛ فإن الاعتبار فى وجوب العدة بالاشتباه عليه ، لا عليها .

قوله : (وإن تيقن براءة الرحم) متعلق بقوله : (بعد وطء) أى: وإن تيقنا أن الوطء غـير شـاغل للرحم كوطء صبى فى سـن لا يولد له قال فى «المحرر»[2] : حتى لو علق على براءة الرحم يقينًا ووجدت الضفة وجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها .

قـوله : (ثلاثة) [أى ثلاثة] [3] أقراء وكان الأحسن أن يقول : ذات

(١، ٢) المحرر (ص ٣٦٠) . (٣) سقط من أ .

وَالْقُرْءُ : الطُّهْرُ ، فإنْ طُلِّقَتْ طَاهرًا انْقَضَتْ بالطَّعْنِ في حَيْضَةٍ ثَالثَةٍ ، أَوْ حَائضًا فَفي رَابعَةٍ، وَفي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ ، وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرٌ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرءًا ؟ قَوْلاَنِ ، بنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَ انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ .

قرء وثلاثة أقراء ؛ لأن القرء جمع كثرة ، والأقراء جمع قلة .

قوله : (**والقرء الطهر**) أى : القرء المذكور جمعه فى الآية الكريمة، وأما أصله فى اللغة فقيل حقيقة فى الطهر مجاز في الحيض ، والأصح عندنا أنه مشترك بينهما .

قوله : (**انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة**) فإن بعض الطهر ، وإن قل يحسب طهر .

قوله : (**وفى قول يشترط يوم وليلة**) والأصح أنا نتبين بذلك الانقضاء، لا أنه من نفس العدة ؛ فلا تصح فيه الرجعة، ويصح نكاحها غيره ، ولذلك أصل المسألة إن رأت الدم لعادتها انقضت ، وإلا يمضى يوم وليلة ؛ وعلى الأصح لو انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر تبين عدم الانقضاء .

قوله : (**وهل يحسب طهر من لم تحض قرءًا**) صورتها إذا اعتدت الصغيرة بالشهور فحاضت فى أثنائها فإنها تنتقل إلى الأطهار كما سيأتى وهل تحسب ما مضى قرءًا أم لا ؟ قولان .

قوله : (**والثانى أظهر**) كذا فى « المحرر » و « الروضة » ، ونقل تصحيحه فى « الشرح » عن البغوى والرويانى وغيرهما وفى « الشرح الصغير» أن الأكثرين رجحوه . قال الرافعى : لكنه يخالف ترجيحهم الوقوع فى الحال إذا قال لمن لم تحض قط أنت طالق فى كل قرء طلقة، وهى متعلقة بهذا الأصل ، وأجاب باحتمال أن ترجيحهم فى هذه لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن القرء هو الانتقال . ومن فروع هذا الأصل لو

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ بِأَقْرَائِهَا المَرْدُودَةِ إِلَيْهَا ، وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ فِي الحَالِ، وَقِيلَ : بَعْدَ الْيَأْسِ ، وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقُرْءَيْنِ .

قال أنت طالق فى آخر طهرك أو فى آخر جزء من أجزاء طهرك ، فإن قلنا هو الانتقال اعتد بذلك الجزء قرءاً ، وإلا فلا .

وقوله : (والثانى أظهر) مقصود هذا التصحيح [مسألة الأصل ، وهى كون الطهر بادئًا كما هو ظاهر فى « المحرر » [(١)] ، وصريح فى «الروضة» و «الشرح» وأما المسألة المبنية عليه وهى الاحتساب وعدمه فيؤخذ التصحيح][(٢)] فيها من جهة البناء ، وذكرها فى « الروضة » وأصلها بعد ذلك ، وقال : أقربها إلى ظاهر النص المنع ، وفى « الشرح الصغير» إنه الأظهر .

قوله : (بأقرائها المردودة إليها) أى : من عادة أو تمييز ، والمبتدأة بثلاثة أشهر بالعدد والحساب من رؤية الدم لاشتمال كل شهر على حيضة وطهر غالبًا سواء ردت إلى الأقل أو الغالب .

قال الرافعى : ويمكن اعتبارها بالأهلة ، وأشار إليه مشيرون .

قوله : (ومتحيرة بثلاثة أشهر) أى : إن قلنا إنها كالمبتدأة ، وكذا إن قلنا تحتاط على الصحيح .

قوله : (وقيل بعد اليأس) هو الثانى على قول الاحتياط ، وقيل : [بعد أربع سنين ، وقيل] [(٣)] : بعد تسعة أشهر [ق / ٤٢ك] ، وكل ذلك بالنسبة إلى تحريم نكاحها .

وأما الرجعة والسكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط جزمًا .

والأشهر هنا بالأهلة ، فإن وقع فى الأثناء اعتبر الباقى قرءاً إن كان أكثر من خمسة عشر يومًا ، وإلا فلا فى الأصح فتبتدئ من [الهلال] [(٤)] .

---

(١) المحرر (ص ٣٦٠) .
(٢) سقط من ك .
(٣) فى أ : الهلالية .

وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَحُرَّةٌ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلاَلاَنِ ، وَتُكَمِّلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ ، وَأَمَةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلاَثَةٌ.

قوله : (بقرءين) أى : سواء طلقت أو وطئت فى نكاح فاسد أو فى شبهة نكاح . فلو وطئت فى شبهة ملك يمين استبرأت بقرء .

قوله : (لم تحض) أى : سواء كانت صغيرة أو بلغت سن الحيض ولم تحض ، وهو أحسن من تعبير « التنبيه بالصغيرة ؛ فإن هذا أشمل وأوفق لظاهر القرآن .

نعم لو ولدت ولم تر نفاسًا ولا دمًا قط فهل هى كمن انقطع حيضها بلا سبب أو تعتد بثلاثة أشهر ؟

وجهان : صحح النووى منهما الثانى . قال : بل حكى الرافعى فى آخر الباب عن « فتاوى البغوى » أن التى لم تحض لو ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء ، ولم يحك الرافعى هناك خلافه .

قوله : (بثلاثة أشهر) أى : بالأهلة .

قوله : (وتكمل المنكسر) [ق/ ١١٠] فى وجه أنه إذا انكسر شهر اعتبر الكل بالعدد .

قوله : (فإن حاضت فيها) أى : فى أثناء الأشهر . **(وجبت الأقراء)** أى : مستأنفة ، ولا يحسب ما مضى قرءاً فى الأصح ، وقد تقدم ذلك ، وصرح بتصحيحه فى « تصحيح التنبيه » أيضًا .

قوله : (وأمة بشهر ونصف) صححه النووى فى « تصحيح التنبيه» ، وهو الأولى فى « المحرر» (١)، وفى « الروضة » و«الشرحين» : أن المحاملى

---

(١) المحرر (١ / ٣٦١) .

وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُـهَا لعلَّة كَـرَضَاعٍ وَمَـرضٍ تَصْبرُ حَـتَّى تَحيـضَ أَوْ تَيْأَسَ فَبالأَشْهُرِ ، أَوْ لاَ لعلَّة فَكَذَا فِي الجَديد ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعِ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ.

فَعَلَى الجَـديد لَوْ حَاضَتْ بَعْـدَ الْيَأْس فِى الأَشْـهُرِ وَجَـبَتِ الأَقْرَاءُ ، أَوْ بَعْـدَهَا فَأَقْـوَالٌ : أَظْهَرُهَا إِنْ نُكِحَت فَـلاَ شَىءَ وَإِلاَّ فَالأَقْـرَاءُ ، .....

صحح الثالث وهو ثلاثة أشـهر ، واختاره الرويانى للاحتـياط ، وقال يعنى الرويانى: القيـاس . وظاهر المذهب شهر ونصف وعليـه جمهور أصـحابنا بخراسان.

قـوله : (**وفى قـول أربع سنين**) هو قديم أيضًا ، وخـرج على القديم ثالث ستة أشـهر . وحاصل القديم أنهـا تصير مدة الحمـل ، لكن غالبه أو أكثره أو أقله ؟ أقوال .

قـوله: (**ثم تعتـد بالأشهـر**) أى : على كل من أقـوال القـديم ، فلو حاضت بعد .

قـوله : (**فعلى الجـديد**) أما إذا فـرعنا على القديم فـحاضت فى أثناء تربص أو الأشـهر انتـقلت إلى الأقراء ، أو بعـد ذلك فأوجـه : أصحـها الثالث؛ إن كان بعد أن نكحت استمر النكاح أو قبله انتقلت إلى الأقراء فهو قريب من تفريع [ق/ ٢٥٤أ] الجديد غير أن الخلاف هنا وجوه .

قوله : (**إن نكـحت فلا شىء**) أى : قد انقضت العدة وصح النكاح، وعَبَّرَ فى « الشرح الصـغير » عنه : بالأرجح ، وفى « المحرر » (١) : بأنـه أشبه الأقوال بالترجيح ، وفى « الروضة » : أنه الأظهر فيما يدل عليه كلام الأكثـرين ، والذى فى « الشرح الكبـير » : إن كـان [قيل] (٢) الـنـكـاح فقولان: أصحهما تنتقل إلى الأقراء .

وإن كان بعده فطريـقان : أحدهما : طردهما ، والثـاني: القطع بعدم

---

(١) المحرر (ص ٣٦١) .

(٢) سقط من أ .

وَالمعْتَبرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا ، وَفِي قَوْلٍ : كُل النِّسَاءِ.

قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

عِدَّةُ الحَـامِلِ بِوَضْعِه بِشَـرْطِ نِسْبَتِه إِلَى ذِي الْعِـدَّةِ وَلَوِ احْتِمَـالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَـانٍ، وَانْفِصَـالِ كُلِّهِ .....

الانتقال ؛ فتجيء ثلاثة أقوال : ثالثها الفرق وهو الأشبه بالرجحان على ما يدل عليه كلام أكثرهم ، وصحح البغوى الانتقال فيهما .

قوله : (يأس عشيرتها) عبارة « المحرر » (١): أنه أقرب إلى الترجيح . وعبارة « الشرح الكبير » ونظم « التهذيب » [يقتضى] ترجيحه(٢)، والمراد عشيرتها من الأبوين ، وقيل : العصبات فقط ، وقيل : نساء بلدها .

قوله : (وفى قول : كل النساء) صححه فى « أصل الروضة» ، وعبارة الرافعى وإيراد أكثرهم يقتضى ترجيحه ، وفى « الشرح الصغير» : أنه [أرجح](٣) عند الأكثرين .

قال الإمام : والمراد ما يبلغنا خبره ويعرف ؛ فإن طوف العالم غير ممكن، ثم الأشهر على هذا أنه اثنتان وستون سنة ، وقيل : [ستون] (٤)، وقيل : خمسون ، وقيل : غير ذلك .

فصل : قوله : (بشرط نسبته إلى ذى العدة) فمنه مجبوب الذكر باقى الأنثيين ، وكذا عكسه على المذهب لا صبى لم يترك ، وكذا ممسوح ، ولا بمن وضعته لدون ستة أشهر من العقد .

قوله : (كمنفى بلعان) أى : فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه على المذهب فيهما ، وقد سبق ذلك فى اللعان .

---

(١) المحرر (ص٣٦١) .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى : أظهر .
(٤) سقط من أ .

حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ ستَّة أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَان ، وَتَنْقَضِي بِمَيِّت، لاَ عَلَقَة ، وَبِمُضْغَة فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ ، وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قـوله : (**وانفـصـال كله**) معطوف على نسـبته أى لانقضـاء العدة به شرطان.

قوله : (**ثانى توأمين**) فله الرجعة قبل وضع الثانى .

قوله : (**ومتى تخلل دون ستة أشهر**) لحقه الأولان فقط قاله الرافعى. قال الإمام : وهى مـغالطة لا تتصور ؛ فإن الـرحم إذا اشتمل على أولاد لزم أن يكون بين وضع الأول والآخر دون ستة أشهر .

فائدة : قال فى « الصحاح » [1] : أَتْأَمَت المرأة إذا وضعت اثنين فى بطن فهى مُتْـئِم ، فإن كان ذلك عادتها فهى مِتّـآم والولدان توأمان يقال : هذا توأم هذا وهذه توأمة هذه ، والجمع توائم.

وتوام ، ولا يمتنع من الواو فى الآدميين ، كما تجمع مرتبة بالتاء، قال الشاعر :

فلا تفخر فإن بنى نزار لعلات وليسوا توأمينا .

قوله : (**وبمضغة**) معطوف على ميت ؛ ولهذا أعاد الباء أى : تنقضى بميت وبمضغة . [ق/ ٤٣ك] .

قوله : (**خفية**) أى : على غير القوابل ؛ فالظاهرة أولى .

قـوله : (**على المذهب**) هو النص ، ونص أنه لا يجب به الغـرة ولا يثبت به الاستيلاد فقيل قولان فـيهن ، وقيل : بتقرير النصوص ، وقيل :

---

(١) انظر : « الصحاح » (٤/ ١٥٧٤) .

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عدَّة أَقْرَاء أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ للزَّوْجِ اعْتَدَّت بوَضْعه ، وَلَوِ ارْتَابَتْ فيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَـةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نكَاحٍ اسْتَمَـرَّ ، إِلاَّ أَنْ تَلِدَ لدُون سِتَّة أَشْهُرٍ منْ عَقْـده، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نكَاحٍ فَلْتَصْبرْ لتَزُولَ الرِّيبَـةُ، فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَاله فِي الْحَال ، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيه أَبْطَلْنَاهُ. وَلَوْ أَبَانَهَا .....

بالقطع فيهن ، وقيل : لا فيهن .

قال فى« الروضة » [1] : والمذهب على الجملة انقضاء العدة دون الغرة والاستيلاد .

قـوله : (حـمل للزوج) أى : من الزوج ؛ فللزوج متـعلق بحمل لا يظهر.

قوله : (ولو ارتابت) أى : لم يظهر الحمل بأمارة وإنما ارتابت به بنقل وحركة تجدهما .

قوله : (فيها) أى : فى أثناء العدة بالأقراء أو الأشهر .

قوله (لم تنكح) أى : بعد الأقراء والأشهر ، فإن نكحت فهو باطل.

قوله : (لدون ستة أشهر) [فإن ولدت لستة أشهر] [2] فأكثر فالولد للثانى ونكاحه مستمر .

قوله : (فالمذهب عدم إبطاله فى الحال) مقابله : فقيل يبطل ، وقيل: قولان.

قوله : (فإن علم مقتضيه أبطلناه) كذا فى «المحرر»[3]، وهو حسن ، وليس فى «الروضة» ، ولكنـه قال : هو كما لـو تزوجت . وحكمه أَنَّا إذا علمنا مقتضى البطلان أبطلناه . والمقتضى هو ما تقدم من الولادة لدون ستة أشهر .

قوله : (ولو أبانها) أى : بالثلاث أو الخلع [كذا أطلقوه][4] وبفسخ

---

(١) انظر : « الروضة » (٨٠/ ٣٧٧) .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (٣٦٢) .

فَوَلَدَتْ لأَرْبَعِ سنينَ لَحقَهُ ، أَوْ لأَكْثَرُ فَلاَ .

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْـعِيًّـا حُسِـبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلاَقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ انْـصِرَامِ الْعِدَّةِ .

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونَ سِـتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ

أو لعان ولم ينف الولد .

قوله : (فولدت لأربع سنين) أى : من الفراق. كذا من أطلقوه.

وقال منصور التميمى[1] : ينبغى أن يقال من وقت إمكان العلوق قبيل الفراق. قال الرافـعى : وهذا قويم ، وفى إطلاقهم تسـاهل، وسواء أقرت بانقضاء عـدتها ثم ولدت أم لا. وقيل : إن أقرت ثم ولدت لـم يلحقه ، والمذهب الأول .

قـوله : (ولو طلق رجعـيًا .. إلى آخـره) مراده : إذا طـلق رجعيـا ثم ولدت لأربع سنين فـأقل لحقه ، أو لأكـثر فلا ؛ كـالبائن فى الحـالين فلا فـرق، وإنما تخـالف البـائن فى أن ابتـداء السنين فى البـائن يحـسب من الطلاق، وفى هذه قولان : ثانيهما من انصرام العدة ، وفى [فهم][2] ذلك من عبارة « الكتاب » : عسر .

وعلى الثانى وجـهان : أحدهما يلحـقه متى أتت به من غيـر تقدير ؛ لأن الفـراش على هذا إنما يزول بانقضـاء العدة . وأصـحهـما إذا مـضت الأقراء أو الأشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين مـن انقضائها لم يلحقه . قال الرافعى: وهذا وإن استمر فى الأقـراء لا يستمر فى الأشهر ؛ لأن التى تحمل لا تعـتد بها فنحـملها بأنها لم تنقض بالأشـهر ، ولابن الرفعة فـيه بحث فلينظر من «الكفاية» .

قوله : (ولو نكحت بعـد العدة) أى : جميع ما تقـدم هو فيما إذا لم تنكح بعد العدة ، وهذا فيما إذا نكحت ثم ولدت .

---

(٤) سقط من أ .

(١) هو منصور بن إسماعيل بن عمر ، التميمى ، الضرير ، المصري ، الشافعي ، أبو الحسن ، فقيه مشهور ، من مصنفاته : الهداية ، زاد المسافر ، الواجب . توفى سنة٦٠٣هـ.

كَانَ لِستَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي .

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لَحِقَهُ ، أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

قوله : (**لدون ستة أشهر**) أى : من النكاح الثانى .

قوله : (**فكأنها لم تنكح**) أى : فيكون الحكم كما تقدم ؛ وهو إن ولدته لأربع سنين فأقل من طلاق الأول لحق الأول ، أو لأكثر لم يلحقه ، وحيث لحق فنكاح الثانى باطل ، وإلا فصحيح .

قوله : (**فالولد للثانى**) أى : وإن أمكن كونه من الأول أيضًا لقوة النكاح الحاضر .

وقوله : (**ولو نكحت فى العدة فاسداً فيدركه**) فإن النكاح فى العدة لا يكون إلا فاسداً ، وعبارة « المحرر » [1] : ولو نكحت فاسداً بأن نكحت فى العدة ، ولا غبار عليها .

قوله : (**للإمكان من الأول**) أى : دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ، ولأربع سنين فأقل من طلاق الأول .

قوله : (**أو للإمكان من الثانى**) أى : دون الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى ، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول .

قوله : (**لحقه**) أى : لحق الثانى إن كان طلاق الأول بائنا . فإن كان رجعيا فقولان لا تصحيح فيهما : أحدهما كذلك ، والثانى : يعرض على القائف وكأن فراش الأول قائم .

قوله : (**فكالإمكان منه**) أى : خاصة ؛ فيجىء ما تقدم . أما لو ألحقه القائف بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه أو لم يكن هناك قائف انتظر بلوغه وانتسابه وبقى إذا لم يكن من واحد منهما كدون ستة أشهر من وطء الثانى وأكثر من أربع سنين من طلاق الأول لم يلحق بواحد منهما .

---

(١) المحرر (ص ٣٦٢) .

فصل

لَزِمَهَا عدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا ، فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عدَّةِ الطَّلَاقِ .

وقيل : يلحق بالأول على القول بقيام فراشه . ولنا وجه أن مدة الإمكان من الثانى فى الفاسد تحسب من عقده كالصحيح ، [والأصح][1] من وطئه كما مثلناه ، ووقع فى تمثيل الرافعى من النكاح ، وهو تساهل.

[فصل][2]: قوله : (**ثم وطىء فى عدة أقراء أو أشهر**) أى : ولم تحمل من هذا الوطء حتى تكون العدتان من [جنس] [3] .

قوله : (**جاهلاً**) أى : بائنًا كانت أو رجعية ؛ فالتقييد بالرجعية فى [العالم] [4] فقط .

قوله : (**تداخلتا**) فسره بما بعده فيكون قدر البقية مشتركًا بين العدتين ، [الباقى] [5] ممحص [ق/ ٤٤ك] للوطء الثانى مدة الرجعة فى قدر البقية لا بعدها .

ونقل أبو الحسن العبادى [6] عن الحليمى أنه يتمحض الجميع للوطء

---

(٢) سقط من أ .

(١) فى أ : والأول .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : جنسين .

(٤) بياض فى م .

(٥) فى أ : الثانى .

(٦) هو أحمد بن أبى عاصم العبادى ، أبو الحسن ، عالم ، من خراسان ، ولد سنة ٤١٥هـ من مصنفاته : كتاب الرقم توفى سنة ٤٩٥هـ .

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ ، فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلاَ .

وسقطت بقية [الأولى][1] . قال : وقياسه أن لا تثبت الرجعة فى البقية، لكن منعنا منه [ق/ ١١١م] الإجماع ، وقد ينقطع إبراء النكاح فى حكم دون حكم ، ونقل فى « الكفاية » ما ذكرناه من قياس قول الحليمى، ومنع الإجماع منه عن الرافعى ، والذى قاله الرافعى قال : وقياسه . . إلى آخره؛ فالقائل إما الحليمى وإما الناقل عنه وهو العبادى ، ثم ناقش الرافعى فى دعوى الإجماع بما سيأتى وسأنبه عليه .

وفى وجه ضعيف : قدر البقية يتمحض للأولى . ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء .

قوله : (فإن كانت إحداهما [حملاً] [2]) أى : سواء طلقها حاملاً أو حائلاً [وأحلها] [3] بالوطء ، وهذا قسم .

قوله : (من جنس) فهذه جنسان.

قوله : (تداخلتا فى الأصح) مقابله : لا تداخل سواء كان الحمل من الوطء أو فى الرجعية .

فإن كان الحمل من الزوجية اعتدت بعد وضعه عن الوطء بالأقراء، ولا رجعة إلا فى الحمل .

وإن كان من الوطء أتمت بعد وضعه بقية الأقراء ، وله الرجعة فى تلك البقية ، وكذا قبل الوضع أيضًا فى الأصح . وله إن كان الطلاق .

ثانيًا : تجديد نكاحها قبل الوضع وبعده فى البقية ، وحيث أثبتنا الرجعة فمات أحدهما ورثه الآخر ، ولحقها الطلاق والظهار والإيلاء.

---

(١) في أ : الأول .

(٢) فى ك ، م : حاملاً .

(٣) فى أ ، م : فأحبلها .

أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِـأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِـشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِـدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْـتَدَّةً عَنْ شُبْـهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلاَ تَدَاخُلَ ، فَـإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ ، وَإِلاَّ فَإِنْ سَبَقَ الطَّلاَقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ .....

ثم محل الـقول بعدم التـداخل إذا لم يرد ماء على الحـمل أو رأته ولم تجعله حيضًا . فإن قلنا : هو حيض انقضت به العدة الأخرى فى الأصح، فإذا كـان الحمل من الوطء انقـضت عدة الطـلاق بالأقراء قبل الـوضع فلا تراجع بعدها . وإن وضعت قبل تمامها لزمها إتمامها لعدة الطلاق ، وتراجع قبل الوضع وبعده إلى تمامها .

قال فى « الروضة » بلا خـلاف ، والرافعى إنما حكى نفى الخلاف عن البغـوى ، وصاحب المهـذب حكى فيمـا قبل الوضع الوجـهين ، وإن كان الحمل بعده الطلاق راجع إلى الوضع ثم تكمل بعده لعدة الوطء [ق/ ٢٥٥أ] من الأقراء .

قوله : (إن كان الحمل من الوطء فلا) ليس مقابلاً للأصح بل لعموم.

قوله : (وتراجـع قبله) أى : وإن قلنا بالتداخل وبانقضائها بالوضع لا تستمر الرجعـة إلى الوضع ، وهو بناء على أن عدة الطلاق تسقط بالوطء، وهى الآن معتدة عن الوطء فقط .

قلت : وبهذا رد ابن الرفـعة على الرافعى دعوى الإجـماع فيمـا تقدم على رأى الحليمى ، فإن هذا الوجه هو وجه الحليمى ، والله أعلم .

قوله : (فوطئت) أى : والواطىء غير صاحب « العدة » .

قوله : (قـدمت عدته) أى : سواء تقدم [سببها] (١) أو تأخر، فإن كـان الحمل للمطلق انقـضت [به] (٢) عدته ثم تعـتد للشبهة بـالأقراء بعد

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الأُخْرَى .

النفاس، وله الرجعة قبل الوضع .

قال الرويانى : إلا فـى حال اجتـماع الواطئ بها ، وإن كـان للشبـهة انقضت به عدتها ثم تكمل بقية عدة الطلاق ولو فى النفاس على الصحيح، وله الرجعة فـيها ، لا فيـما قبل الوضع على ما صـحح البغوى والماوردى وغيرهما ، وصحح أبو حامد الصحة .

فرع : لو كان الحمل منفيًا عنهمـا بأن وضعته لأكثر من أربع سنين من الطلاق ولدون ستة أشهـر من وطء الشبهة فقيل : تعـتد به عن أحدهما لا تعينه ، ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء ، والأصح لا بل إذا وضعته أكملت بقية الأولى ثم تعتد للآخر ولو أمكن كونه من كل منهما .

قـال فى « التنبيـه » (اعتدت عـمن تلحقه) أى : بالقافـة ، ثم تعتد للآخر ، فإن لم تكن قـافة اعتدت به عن أحدهما ، ثم تعتـد للآخر بثلاثة أقراء . وللمسألة فروع طويلة لا يحملها هذا التعليق .

قـوله : (أتمت عـدته ثم استـأنفت الأخـرى) وتشـــرع فـى الإتمام ثم الاستـئناف [عقب] [1] وطء الشبهة إذا لم يكن من الثـانى إلا وطء شبهة كما فى الصورة الأولى . أما إذا نكح فاسـدًا أوطىء كما فى الصورة الثانية قرء من استفراشه لا يحسب عن واحدة من [العدتين] [2] ، وإنما تحسب من الترفيق . وقيل : من آخر وطئه لكن قوله (أو [نكاح] [3] فاسد) قد يشمل ما لو كـان المطلق ، والثانى حربيين ثم أسلمت مع الثـانى أو ترافعا إلينا بعـد ما دخلا بـأمان . والنص فيـه الاكتـفاء بعـدة واحدة ، ورجـحه جماعة، ورجح مقابله آخرون .

---

(١) فى أ : عند .

(٢) فى ك : الغرتين .

(٣) فى أ ، م : نكح .

وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّته ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَـضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ، وَلاَ يَسْتَمْـتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْـضِيَهَا، وَإِنْ سَبَـقَتْ الشُّبْهَةُ قُـدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلاَقِ ، وَقِيلَ : الشُّبْهَةِ .

فصل

عَاشَـرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ .....

قوله : (قـدمت عدة الطلاق) أى : فتقطع عدة الشـبهة فإذا انقضت عدة الطلاق قأتمت ما بقى من عدة الشبهة .

فـرع : لو طرأ وطء شبهة على عدة شـبهة قدمت الأولى جزمًا ، أو على وطء فى النكاح الفاسد ثم فرق بينهما .

قال البغوى : قـدمت عدة الشبهة جزمًـا [هذا مخالف لما تقدم][(١)]؛ لأنها من الوطء ، وتلك من التفريق فقدمت لتقـدم سببها ، وليس للفاسد [ق/ ٤٥ك] قوة الصحيح .

[فرع] [(٢)] : لو طلق [ومضى] [(٣)] قرءان فنكحت فاسداً ودام الفراش إلى سن اليأس ثم فرق فتكمل الأولى بشهر ثم تعتد للثانى بثلاثة .

فصل : قـوله (عاشـرها كزوج) أى : محل ما تقـدم إذا هجرها أو غاب عنها حتى انقضت الأقراء أو الأشهر .

قال فى « البسيط » : وتكفى فى المعاشرة الخلوة وإن لم تتصل كالخلوة ليلاً دون النهار ، ولا يضر دخول دار هى فيها .

قـوله : (بلا وطء) أما إذا كان يطأها فإن كـانت بائنا لم تمنع انقضاء العدة فإنه زنا لا حرمة له وإن كانت رجعية .

قال المتولى : لا يشرع فى العدة ما دام يطأ .

---

(١) سقط من ك .

(٢)فى م : قوله .

(٣) فى أ : وبقى .

فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ .

قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (**فى عدة أقراء أو أشهر**) احتراز من الحمل ؛ فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال .

قوله : (**ولا رجعة بعد الأقراء**) نقله في « الشرح الصغير» عن الأئمة، وفى « المحرر »[1] عن المعتبرين ، والذى فى « الشرح الكبير» وتبعه فى «الروضة » [2] : قال البغوى فى « فتاويه » : الذى . عندى أنه لا رجعة له بعد الأقراء وإن لم تنقض العدة عملاً بالاحتياط فى الجانبين ، وفى فتاوى القفال ما يوافقه .

قوله : (**والأشهر**) كذا فى « المحرر »[3] ، وليست فى « الروضة» و « الشرحين» .

قوله : (**قلت : ويلحقها الطلاق**) عبارة « الروضة » وأصلها: وأما لحوق الطلقة الثانية والثالثة فيستمر إلى انقضاء العدة عملاً بالاحتياط ، وقد صرح به الرويانى [فى « الحلية »] [4] .

قوله : (**ولو عاشرها أجنبى انقضت**) أى : إذا كان بغير شبهة . أما إذا خالط بشبهة ففى « الروضة » وأصلها أنه يجوز أن يمنع الاحتساب كما سبق أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة .

قوله : (**ولو نكح معتدة**) قد تقدمت هذه فى الفصل قبله فى قوله :

---

(١) (المحرر (ص٣٦٣).

(٢) انظر : « الروضة » (٨/ ٣٩٥) .

(٣) المحرر (ص٣٦٣).

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ نَكَحَ مُـعْتَـدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّـةِ وَوَطِىءَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : مِنَ الْعَقْدِ .

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَـأْنَفَتْ ، وَفِي الْقَدِيمَ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلاً فَـبِالْوَضْعِ . فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْـتَأْنَفَتْ ، .....

(فى نكاح فاسد) ذكرت هنالك لتصوير عدتين من [شخص][1]، [بيـان حكمـهمـا] [2] وقدمنا مـا يتعلق بذلك ، وذكرت هنـا وقت انقطاع العدة الأولى .

قـــولـه : (**ووطىء**) فـإن لم يطأ لم تنقطع . وقـيل : إن خلا بهـا وعاشرها انقطعت وإن لم يطأ .

قولـه : (**أو وجه**) رجح فى « الشرحين » كونه وجـهًا ، وجزم به فى «الروضة» .

قوله : (**من العقد**) أى : وإن لم تزف إليه ، وقيل : يشترط الزفاف.

قال فى « الروضة » [3] : فيه أربعة أوجه : أصحها : من حين الوطء، والثانـى : من الخلوة وإن لم يطأ ، والثالث : من الزفـاف ، والرابع: من العقد.

قوله : (**وفى القـديم تبنى إن لم يطأ**) فلو راجع فى خلال طهـر فقيل تحسب قرءًا حتى لو كان فى خـلال الثالث فلا تبنى عليها ، والأصح أنه لا يحسب .

قـوله : (**أو حامـلاً فبـالوضع**) أى : إذا طلق قـبل الوضع ، وسـواء وطىء أم لا .

قوله : (وقيل إن لم يطأ بعـد الوضع فلا عدة) عبـارة « الروضة» [1]:

---

(١) فى ك : شخصين .

(٢) فى أ : وما فى حكمها .

(٣) انظر : « الروضة » (٩/ ٥٩) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلاَ عِدَّةَ.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ.

فصل

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ،

إن وطئها قبل الولادة أو بعدها لزمها الاستئناف بالأقراء ، وإن لم يطأ استأنفت أيضًا على المذهب .

وقيل : وجهان ؛ أصحهما هذا ، والثانى : لا عدة عليها ، وتنقضى عدتها بالوضع .

قوله : (**ولو خالع موطوءةً ثم نكحها ثم وطىء**) احتراز مما إذا طلق قبل الوطء ؛ فإنها تبنى ؛ لأنه نكاح جديد طلقت فيه قبل المسيس ؛ فلا عدة له ، وعليه نصف المهر فقط . هذا هو المعروف قال فى « التنبيه» : وقيل قولان : ثانيهما تستأنف . قال ابن الرفعة : ولم أره فى غيره .

قوله : (**ودخلت فيها البقية**) كذلك لو ماتت ؛ فإن البقية تندرج فى عدة الوفاة ، وفيه وجه لاختلاف الجنس .

قوله : (**حائل**) قال فى « التنبيه » : وكذا حامل بحمل لا يجوز أن يكون من المتوفى .

فصل : (قوله : **أربعة أشهر**) أى : بالأهلة ما أمكن وتكمل ما لم يمكن بالعدد . وقيل : إذا انكسر شهر اعتبر الكل بالعدد، وسواء رأت فى المدة دم حيض أم لا ، وسواء الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء والأشهر وزوجة الصبى والممسوح وغيرهما . [قوله : (وأمة) أى بالصفة المتقدمة

---

(١) انظر : « الروضة » (٨/٣٩٦) .

وأَمَة نصْفُهَا. وإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ فَلاَ ، وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ.

فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُـرِ ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ به ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فى الحرة من [ق/ ١١١م] الحبال والتسوية بين المرطودة وغيرها](١) .

قوله : (نصـفها) [أى](٢) وهى شهران وخمسة أيام بلياليها ، وهو أنص من قوله فى « المحرر » : والروضة وخمسة أيام. ولم يذكر الليالى . ولا شك أنه مرادهما بالصفة .

قوله : (انتقلت إلى وفاة) أى : فيلزمها الإحداد ، ولا تستحق النفقة.

قوله : (أو بـائن فلا) أى : فتكمل عدة الطلاق ولا تحد ، ولها النفقة إن كانت حاملاً .

قوله : (بشـرطه السابق) أى : بأن ينفصل بتمـامه ، وأن يكون منسوبًا إليه ظاهراً أو احتمالاً ؛ صرح بذلك فى « المحرر »(٣) .

قـوله : (إذ لا يلحـقـه على المذهب) عبـارة « الروضة » : وفى قـوله [لا](٤) يلحقه . وحكى هـذا عن جماعة ، والصحـيح المشهور [ق/ ٤٦ك] الأول ـ يعنى عدم اللحوق ـ .

قوله : (وكـذا مسلول بقى ذكـره على المذهب) عـبارة « الروضـة» : يلحقه فى الأصح . وقيل : لا . وقيل : إن قال أهل الخبرة لا يولد له لم يلحقه ، وإلا لحقه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص٣٦٤)

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْه وَمَاتَ قَبْلَ بَيَان أَوْ تَعْيِين فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لوَفَاة، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاء ، وَالطَّلاَقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بَالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلاَثَةِ مِنْ أَقْرَائِهَا .

وَعِدَّةُ الْوَفَاة منَ الْمَوْت ، وَالأَقْرَاءُ منَ الطَّلاَق .

وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلاَقُهُ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ .....

قوله : (ومن طلق إحدى امرأتيه) أى : ولا حمل ، فإن كان فالعدة بوضعه .

قوله : (فإن كان لم يطأ) أى : لم يطأ واحدة منهما .

قوله : (وكذا إن وطئ) أى : كلاً منهما ، فإن وطئ إحداهما فقط فسيأتى فى فرع .

قوله : (والطلاق رجعى) قيد فى ذوات الأقراء .

قوله : (اعتدت كل واحدة بالأكثر) هذا إذا أراد معينة ، وكذا إن أبهم، وقلنا : يقع الطلاق من اللفظ ، وكذا إن قيل من التعيين فى الأصح، لكن الأقراء هنا تحسب من الموت .

والثانى : تعتد كل منهما عدة وفاة .

قوله : (والأقراء من الطلاق) فيه وجه أنها من الموت .

فرع : لو اختلف حالهما فكانت إحداهما حاملاً أو ممسوحة أو ذات أقراء ، والأخرى بخلافها عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط كما سبق .

قوله :(وانقطع خبره) أما إذا لم ينقطع فنكاحه مستمر ، وينفق الحاكم من ماله، فإن لم يكن كتب إلى حاكم بلده ليطالبه .

قوله : (ليس لزوجته نكاح) كما لا تعتق أم ولده ، ولا يقسم ماله؛ فإن الأصل حياته .

قوله : (تتربص أربع سنين) أى : بعد ضرب القاضى المدة فلا تعتد به

ثُمَّ تَعْـتَدُّ لِوَفَـاةٍ وَتَنْكِحُ ، فَلَوْ حكَـمَ بِالْقَدِيمِ قَـاضٍ نُقِضَ عَلَى الجَـدِيدِ فِي الأَصَحِّ

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ.

وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ ، لاَ رَجْـعِيَّةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي

قبلها على ما رجحه كثيرون ، وفى وجه لا تفتقر إلى ضرب المدة، وتحسب من انقطاع الخبر .

قـوله : (**ثم تعـتـد**) أى : بعد أن يحـكم الحاكم بالوفـاة ، وقيل: لا يحتاج إليه إذا ضرب المدة ، وإذا حكم نفـذت الفرقة ظاهراً . وفى الباطن وجهان أو قولان أطلقهما الرافعى ، وتوجد فى بعض نسخ « الروضة » من زوائده ؛ أصحهما المنع [ق/٢٥٦أ] ولكن الذى فى نسخة المصنف : قلت: أصحهما ، وترك بياضًا ، ولم يصحح أيضًا فى « التصحيح » شيئًا.

قوله : (**فـبان ميتًـا صح على الجديد فى الأصح**) الذى فى « المحـرر» و«الروضة» و « الشرح » : وجـهان ، بناء على الخلاف فيـمن باع مال أبيه ظانًا حـياته فـبـان ميـتًا ؛ فـأطلق فى « المنهـاج » التصـحـيح كالمصـحح [هناك][1].

فـــرع : على القديم لو عاد المفقود بعد الحكم بالفـرقة ففى إعادتها إليه خلاف قيل : تعاد ، وصححه الرويانى ، وقيل لا ، وقيل : إن لم تتزوج اعتدت ، وإن تزوجت فلا ، وقيل غير ذلك .

قوله : (**ويـجب الإحداد**) أى : ولو على رقيقة وذميـة وغير مكلفة، ويمنعها الولى .

قوله : (**لا رجـعية**) نقل أبو ثور عن الشافعى أنه يندب ، وقيل يندب لها التزين بما يدعوه إلى رجعتهـا ، ولا يجب أيضًا فى عدة الشبهة؛ صرح

---

(١) سقط من أ .

قَوْل : يَجبُ . وَهُوَ تَرْكُ لِيْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ ، وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ ، وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ ، وَطِيبٌ .....

به فى « التنبيه » .

قوله : (**وفى قول : يجب**) هو القديم ، والمفسوخ نكاحها بعيب على القولين . وقيل : لا يجب قطعًا .

قوله : (**لزينة**) متعلق بمصبوغ أى : إن كان الصبغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر ، وكذلك الأزرق الصافى والأخضر الصافى.

قوله : (**وإن خشن**) هو بالخاء والشين المعجمتين ، وفى الخشن قول أنه يجوز.

قوله : (**غير مصبوغ**) أى : وإن اختلفت ألوانه الخلقية وإن كان نفيسًا ناعمًا.

قوله : (**ومصبوغ لا يقصد لزينة**) كالأسود وكذا الأزرق والأخضر المشبعين الكدرين ، بل قيل : يجب لبس الأسود .

قوله : (**ويحرم حلى ذهب وفضة**) أى : ولو خاتمًا ، وجوز الإمام خاتم الفضة كالرجل .

قوله : (**وكذا لؤلؤ فى الأصح**) يقتضى أنهما وجهان ، وفى « المحرر» : الأظهر . والذى فى « الشرح » : فيه تردد للإمام أنه ليس كالذهب ، وكذلك لم يحرم على الرجل ، لكن الزينة فيه ظاهرة وهذا أظهر ، وهو الذى فى « الوجيز » ، وتبعه فى « الروضة » ، لكنه عَبَّرَ : بالأصح .

ولو تحلت بنحاس ونحوه وموهته بذهب أو فضة أو ما يشبههما بحيث لا يظهر إلا بتأمل ، أو كانت ممن يتحلى بالنحاس ونحوه حرم ، وإلا فلا .

فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ ، وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، .....

قـوله : (**وطيب**) تقدم تفصيله فى الإحـرام ، واستثنى فى «الكفاية» حالة طهرها من الحيض .

قوله : (**فى بدن**) [منه] [(١)] الدهن المطيب كدهن البان والبنفسج .

وأما دهن لا [طيب] [(٢)] فيه كزيت وسمن فيحرم فى الرأس واللحية ـ إن كانت ـ ويجوز فى غيرها كالإحرام .

قال فى « التنبيه » [(٣)] : ولا يرجل الشعر ، وهو التسريح بالدهن .

قوله : (**وكحل هو مجرور**) أى : وطيب فى كحل .

قـوله : (**بإثمـد**) أى : لا طيب فيـه . وقيل : يجوز للسـوداء ، وأما الأصفـر ـ وهو الصبر ـ فحـرام على السوداء ، وكذا البيـضاء فى الأصح ، وأطلق تحريمه فى « التنبيه » .

وأما الأبيض كـالتونيا ونحوه فلا يـحرم على السوداء ، وكذا البـيضاء على الصحيح .

قـوله : (**كـرمـد**) أى : فتفـعله ليلاً ، وتمسحه نـهاراً ، إلا أن تدعو الضرورة إليه نهاراً أيضًا فيجوز .

قوله : (**وإسفيذاج**) هو مرفوع [ق / ٤٧ك] : أى ويحرم إسفيذاج .

قـوله : (**ودمـام**) قال الرافـعى : وهو ما يطلى به الوجه للتـحسين . وقـيل : هو الكيكون الذى يحـمر الوجـه . وقـال فى « الصحـاح » [(٤)] : والدمَـامُ بالكسر : دواء يطلى به وجـه الصـبى وظاهر عينيـه ، وكل شىء يطلَى به فـهو [دمـام] [(٥)] ، ودممت الشىء أَدُمُّـهُ بالضم ، إذا طليتـه بأى صبغ كان .

---

(١) فى أ : مسه .

(٢) فى أ : تطيب .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٩٣) .

(٤) انظر : « الصحاح » (٤/ ١٥٥٩) .

(٥) سقط من أ .

وَخِضَابُ حِنَّاء ، وَنَحْوِهِ ، وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ .

قُلْتُ : وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ . وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ ، كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى زَوْجٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ ، وَاللَّهُ أَعلم .

فصل

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلاَقٍ وَلَوْ بَائِنٍ ، . . . . . .

وفى « الدقائق » [1] : هو بضم الدال وكسرها ، وكذا ضبطه بهما فى « المنهاج » بخطه ، ورأيته بخطه فى « الروضة » ضبطه بالضم فقط .

قوله : (**وخضاب**) أى : فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين، لا فيما تحت الثياب ؛ قاله الرويانى ، واقتصر الرافعى على نقله عنه ، وقال ابن يونس : يستوى فى المنع منه جميع البدن .

قوله : (**حناء ونحوه**) أى : كزعفران ودرس .

قوله : (**وقلم**) كذلك الاستحداد ونتف الإبط .

قوله : (**ويحل امتشاط**) أى : بلا دهن .

قوله : (**إن لم يكن فيه خروج محرم**) تقييد حسن ، لكنه ليس فى «الروضة» .

فصل : **قوله** : (**ولو بائن**) أى : بخلع أو استيفاء عدد ـ حائلاً كانت أو حاملاً .

قوله : (**لا ناشزة**) أى : نشزت ثم طلقها ؛ كذا قاله القاضى والمتولى، وزاد المتولى بأنها لو نشزت فى العدة فلا سكنى أيضًا ؛ فلو

---

(١) انظر : « الدقائق » (ص/ ٧٢) .

إِلاَّ نَشزَةً ، ولَمُعْـتَدَّة وَفَاة في الأَظْهَرِ ، وَفَـسْخٌ عَلَى الْمَذْهَب، وَتُسكَّنُ في مَسْكَنٍ كَـانَتْ فِيـهِ عِنْدَ الْفُرْقَـةِ ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْـرَاجُهَـا ، وَلاَ لَهَا

عادت إلي الطاعة عاد استحقاقها .

وقال الإمـام : إذا طلقهـا فى مسكـن النكاح فعليـها مـلازمتـه ، فإن أطاعت استحقت السكنى . وعَبَّرَ بعضهم عنه : بأنها إن نشزت على الزوج فى بيته فـلها السكنى فى العدة وإن خرجت من بيـته واستعصـت عليه فلا سكنى . وينبغى أن تستثنى الصغيـرة التى لا تحتمل الجماع أيضًا فلا سكنى لها إن قلنا لا نفقة كما هو الأصح . وكذلك الأمة حيث لا نفقة.

قـوله : (وفـاة عـلى الأظهـر) كـذا فى « الروضة » ، وصـحـحـه فى «تصحيح التنبيـه » . وعبارة « المحرر » [1] : رجحه كـثيرون . ونقل فى «الشرح» وتصحيحه عن العراقيين والرويانى وغيرهم .

ومقابله عن الغزالى فى « الخلاصة » ومنصور التميمى .

قوله : (وفـسخ على المذهب) عَبَّرَ فى « المحرر »[2] : بالأظهر لكن صحح فـى « الروضة » وأصلهـا فى باب مثـبتات الخـيار فى النـكاح عدم الوجوب، وفى «الروضـة» و«الشرحين» هنا طرق ؛ قيل : يسـتحق ، وهو المذهب فى « التتـمة » ، وقيل قـولان كالوفاة ، وقـيل : إن كان لها فـيه مدخل كـفسخها بعـتقها أو بعـيبه أو فسخ بـعينها فلا ، وإلا كـإسلامه . وردته، وإرضاع أجنبية فقولان ، وقيل غير ذلك .

فرع : قال فى « التنبيه » : تجب للملاعنة دون الموطوءة بشبهة.

قوله : (فى مسكن كانت فيه) أى : إن لم يمنع مانع كما سيأتى كهدم وغيره.

قوله : (وليس لزوج وغيره إخراجها ، ولا لها الخروج) أى : ولو اتفقا

---

(١) المحرر (ص٣٦٦) .

(٢) المحرر (ص٣٦٦) .

خُرُوجٌ.

قُلْتُ : وَلَهَا الخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا لَيْلاً إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، وَتَنْتَقِلُ مِنَ المَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى شَدِيدًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

على ذلك فيمنعها الحاكم .

قوله : (وكذا بائن) أى : فى الجديد ، ولا يجوز فى القديم.

قال المتولى: وهذا فى الحائل . أما الحامل إذا قلنا تعجل نفقتها [ق/ ١١٣م] فهى مكفية فلا تخرج إلا بإذنه ولا لضرورة كالرجعية.

قوله : (وغزل) أى : ببيعه وشراء القطن . والعدة عن شبهة أو نكاح فاسد كالوفاة. قال المتولى : إلا الحامل إذا قلنا لها النفقة فلا تخرج إلا بإذنه .

قوله : (على نفسها) أى : من فسقة وأعداء ، وكذا على مالها من لصوص ونحوهم .

قوله : (بالجيران) وكذلك الأحماء . وهذا إذا كانت معهم فى دار واسعة تسعهم . فإن ضاقت نقل الزوج الأحماء عنها .

قوله : (أو هم بها) وكذا الأحماء .

قال فى « التهذيب » : إذا بدت على الأحماء سقطت سكناها ، وتعتد فى بيت أهلها .

وقال العراقيون والرويانى والجمهور : ينتقل الزوج إلى أقرب مسكن .

فرع : لو لزمتها عدة فى دار الحرب لزمها الهجرة .

قال المتولى : إلا أن تأمن على نفسها ودينها هناك.

ولو كان المسكن مستعاراً فرجع أو مستأجراً فانقضت المدة وطلبه المالك

وَلَوْ انْتَقَلَـتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَـبَت الْعِدَّةُ قَـبْلَ وُصُولِهَـا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فيه عَلَى النَّصِّ ، أَوْ بِغَـيْرِ إِذْنٍ فَفِي الأَوَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الخُرُوجِ .

وَلَوْ أَذِنَ فِي الانْتِـقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَـسْكَنٍ ، أَوْ فِي سَفَـرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ

خرجت وكذا البدوية إذا ارتحل قومها ترحل معهم .

قال فى « التنبـيه » [1] : وإن وجب عليها حق يخـتص بها خرجت ، فإذا وَفَّت رجعت وبَنَت .

قوله : (**قبل وصولها إليه**) فلو وصلت إليه اعتدت فيه قطعًا . والاعتبار ببدنهـا لا بالأمتعة والخـدم ، فلو عادت إلى الأول لنقل مـتاع مطلقها فـيه اعتدت فى الثانى .

قال الإمام : هذا إذا دخلت الثـانى دخول استقرار ، فـإن كانت تتردد بينهما لنقل الأمتعة وطلقت فى الأول ففيه احتمالان .

قوله : (على النص) مقابله أوجه :

أحدها : فى الأول .

والثانى : أقربهما إليها .

والثالث : تتخير .

قـوله : (**أو بغيـر إذن**) أى : وإن وصلت إليه . نعم لو أذن لهـا بعد الوصول أن تقيم فيه كان كالنقلة بالإذن .

قـوله : (**فكـمـسكن**) أى : كمـا لو أذن فى الانتقـال من مسكن إلى مسكن فى البلد [ق/٤٨ك] ، فإن وجب سبب العدة بعد الوصول إلى البلد الثانى فى العـدة فيه ، أو قـبل مفارقة عـمران الأول ففـيه أو بينهمـا فعلى النص والأوجه .

قوله : (**سفر حج**) وكذا عمرة ، واستحلال من مظلمة .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠١) .

ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا .....

قوله : (**ثم وجبت فى الطريق**) احتراز مما إذا وجبت قبل الخروج من البيت فلا تخرج قطعًا ، وما إذا خرجت منه ولم تفارق عمران البلد فالأصح عند الجمهور وجوب العود .

وقيل : تتخير وقيل : تتخير فى سفر الحج دون غيره .

قوله : (**فلها الرجوع والمضى**) قال أبو حامد : والرجوع أفضل . وقيل : التخيير محله بعد سفر يوم وليلة وقبلها يجب العود وليس بشىء .

قوله : (**أقامت لقضاء حاجتها**) أى : من غير زيادة ، وقيل : لها أن تقيم بعدها إلى تمام مدة المسافرين وهو ظاهر ترجيح الرافعى ؛ فإنه نقله عن « التهذيب » و « الوسيط » وغيرهما .

قال : ونقله الرويانى عن بعضهم وَغَلَّطَ قائله .

وعبارة « الشرح الصغير » فى « التهذيب » وغيره : لها إقامة [ق/ ٢٥٧أ] هذه المدة .

ومنهم من نازع فيه وقال : نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير .

قال النووى (١) : قلت : الأصح لا تقيم بعد ذلك قضاء الحاجة، وهو الذى قطع به فى « المهذب » ، والجرجانى والرافعى فى « المحرر » ، وآخرون .

فرع : قال فى « التنبيه » (٢) : وإن كان السفر لحاجة لم تقم بعد قضائها .

وإن كان لتنزه أو زيارة لم تقم أكثر من ثلاثة أيام .

وإن قدر لها مقام مدة فقولان : أحدهما : لا تقيم أكثر من ثلاثة .

---

(١) انظر : « الروضة » (٨/ ٤١١) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠١) .

ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ .

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَـيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ : مَـا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : نَقَلْتَنِي ، فَـقَالَ : بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْـتُهَـا مِنْ شعـرٍ .....

والثـانى : تقيم المدة التى أذن فيها ، وهو المصحح . فإن قضت الحاجة في المسـألة الأولى أو انقضت المدة فى الثـانيـة وبقى من العدة مـا تعلم أنه ينقضي قبل أن تعود إلى البلد فقد قـيل لا يلزمها العود ، وقيل يلزمها وهو المصحح .

قوله : (**لم يجب الرجوع**) أى : إن وجدت ولم يكن الطريق مخوفًا.

قوله : (**لتـعتد البقـية في المسكن**) قد يفهم أنه إذا علـم انقضاؤها فى الطريق أنه لا يجب الرجوع ، وقد تقدم تصحيح خلافه .

قوله : (**إلى غير البلد المألوفة**) كذا إلى غير الدار المألوفة .

قـولـه : (**صـدق علـى المذهب**) كـذا فى « الروضـة » ، وعـبـارة «المحرر»[1] : الأشبه عند عامة الأصحاب .

أما إذا اخـتلفت هى ووارث الزوج كـذلك فالمذهب فى « الروضـة» : تصديقها .

وعبارة الرافعى فى الصورتين : أن ميل الأصـحاب على طبقاتهم إليه، وهو فى « الشرح الصغير » : الأظهر فيهما .

وأصل ذلك نصـان ؛ فقـيل : نص فى الأولى علـى تصديقـه ، وفى الثانيـة على تصديقهـا كما هو المصحح ، وقـيل بالعكس وهو الذى حكاه الأكثـرون فقيل بتـقريرهمـا كيف ما كـانا ، وقيل : قولان فـيهـما بالنقل والتخريج، والمذهب كيف ما كان ما قدمناه .

---

(١) المحرر (ص ٣٦٦) .

كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ .

وَإِذَا كَانَ المَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلاَّ فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجَرٍ، وَقِيلَ : بَاطِلٌ ، أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ المُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ .....

قوله : (من شعر) كذا وبر وصوف ونحوهما. قوله : (كمنزل حضرية) أى: من كل وجه إن كان أهلها علي ما لا يظعنون عنه إلا لحاجة فيلزمها ملازمته .

فلو كانوا يرحلون عنه شتاء أو صيفًا كلهم ارتحلت معهم وإن ارتحل بعضهم.

فإن كان الباقون أهلها وفيهم قوة أقامت .

وإن ارتحل أهلها وفى الباقين قوة فقيل تقيم ، والأصح تتخير.

قوله : (فكمستأجر) أى : ففيه القولان ؛ فإن صححنا [فحاضت][1] فى أثنائها وانتقلت إلى الأقراء ؛ خرج ذلك على اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا يغلب التلاحق . والأصح أنه لا ينفسخ بل يخير المشترى.

قوله : (وقيل [باطل] [2]) لم يصرح به فى « المحرر» [3]؛ بل قال»: فالأشهر أنه كبيع المستأجر ، ولم يذكر مقابله ، وصرح به فى «المنهاج» ، وهو الجزم بالبطلان.

قوله : (لزمها فيه) قيل للزوج نقلها منه إذا كان فى بلد لم يعتد [أهله][4] عارية المسكن للمنة .

قوله : (ولم يرض بأجرة) كذا إذا طلب أكثر من أجرة المثل. قوله : (نقلت) أى : إلى أقر ما يوجد .

---

(١) فى أ : فحاصل .

(٢) فى ك : بالطعن .

(٣) المحرر (ص ٣٦٧) .

(٤) فى أ : أهلها .

نُقلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَت الأُجْرَةَ ، فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لاَئِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الاِمْتِنَاعُ.

وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ، أَوْ لَهُ أُنْثَى ، أَو زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوَ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ .

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخَرُ الأُخْرَى ، فَإِنْ اتَّحَدَتِ المَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَحٍ اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ

قوله : (**استمرت**) ظاهره وجوب الاعتداد فيه كما هو فى «المهذب» و«التهذيب» ، ولها الأجرة . قال فى « الروضة » : والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره .

وعبارة الرافعى الأولى إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة جاز وهو الأول ، وإلا فلها الانتقال .

قوله : (**مميز**) أى : فلا عبرة بالمجنون والطفل . واشترط الشافعى البلوغ ، ورضيه أبو الطيب ، وقال أبو حامد : يكفى عندى المراهق والنسوة الثقاة كالمحرم على الصحيح ، وتكفى واحدة فى الأصح .

قوله : (**جاز**) أى : بكراهة .

[ومحل الجواز إذا كان فيه فضل على سكناها ، وإلا وجب بحبسه لها][1].

قوله : (**وينبغى**) كذا فى « المحرر » . وعبارة « الشرح الصغير» : ويشترط . وعبارة « الروضة » [ق/٤٩ك] و « أصلها » نقلاً عن البغوى والمتولى وغيرهما : ويشترط .

---

(١) سقط من ك .

مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ مَمَرٌّ إِحْدَهمَا عَلَى الأُخْرَى ، وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

قال الرافعى : وهو حسن .[فروع] (١) من « التنبيه » (٢) : إذا أحرمت بإذنه ثم طلقها فإن كان الوقت ضيقا مضت فى الحج وإن كان واسعًا أتمت العدة ؛ كذا قال. والأصح أنها مخيرة . وإن وجبت العدة ثم أحرمت أتمت العدة بكل حال. وإن اختلفا هل طلق قبل الولادة أو بعدها فالقول قوله . وإن اختلفا هل ولدت قبل الطلاق أو بعده فالقول قولها .

وإن اختلفا هل انقضت عدتها بالحمل أم لا .

فقال الزوج : لم تنقض عدتك بوضعه فعليك أن تعتدى بالأقراء. وقالت: انقضت ، فالقول قول الزوج .

باب : الاستبراء

لم يبوب له فى « المحرر » ، بل جعله فصولاً من « كتاب العدد».

قوله : (أو هبة) كذا الوصية .

قوله : (أو [رد] (١) بعيب) كذا بخيار الرؤية وبرجوع فى هبة.

قوله : (بكر) عن ابن شريح : أنه لا يجب فيها ، ومال الروياني تبعًا للمزنى إلى اختصاص الاستبراء بالحامل الموطودة.

قوله : (وكذا مرتدة) أى : عادت إلى الإسلام . أما لو ارتد السيد ثم أسلم فإن أزلنا ملكه وجب الاستبراء ، وإلا وجب على الأصح كالأمة، وبه جزم فى « التنبيه » .

قوله : (وفى الإحرام وجه) [المذهب] (٢) الذى قطع به الجمهور الأول، وقيل : وجهان .

قوله : (ولو اشترى زوجته استحب) هو المنصوص نعم لو اشترى

---

(١) فى أفرع .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٠٢) .

باب الاستبراء

يجبُ بسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا ملْكُ أَمَة بشـرَاء أَوْ إرْث أَوْ هبَة أَوْ سَبَى ، أَوْ رَدٍّ بعَيْب أَوْ تَحَالُف أَوْ إقَالَة، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ ، وَمَنِ اسْتَبرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَمُنْتَقَلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْـرَأَة وَغَيْرُهَا ، وَيَجبُ فِي مكَاتَبَة عُجِّـزَتْ وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الأَصَحِّ ، لاَ مَنْ خَلَـتْ مِنْ صَـوْمٍ وَاعْـتِكَافٍ وَإِحْـرَامٍ ، وَفِي الإِحْـرَامِ وَجْهٌ.

وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ ، وَقِيلَ يَجِبُ ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً . . . . .

بشرط الخيار فالمنصوص أنه لا يجوز وطؤها فى زمن الخيار ، وفيه وجه .

قوله : (أو معتدة) أى : عن غيره من زوج أو وطء شبهة .

أما لو اشترى معتدة منه وجب الاستبراء قطعًا .

قوله : (لم يجب) أى : فى الحال لعدم فائدته ؛ فإنها مشغولة بغيره.

قوله : (فإن زالا) أى : زالت العدة وزال النكاح وانقضت عدته .

قوله : (وجب فـى الأظهر) منهم من جزم به ورد الخلاف إلى دخوله فى العدة .

فرع : قال فى « التنبيه » [1] : لو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول لم يطأها حتى يستبرئها .

وإن طلقت بعد الدخول فاعتدت فقد قيل : يدخل الاستبراء فى العدة، وقيل : لا يدخل بل يلزمه استبراؤها وهو المصحح .

قوله : (موطؤة) أى : سواء وطئها المالك أو من ملكها من جهته ولم يكن استبرأها لكن يستثنى تزويجهـا ممن يجب الاستبراء بسبب وطئه ؛ قاله

---

(١) فى ك ، م : رجوع .

أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالاَ وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ.

الثَّانِي : زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ.

قُلْتُ : وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ ، وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الاِسْتِبْرَاءِ لِئَلاَّ يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ .

وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ اسْتِبْرَاءٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ

البغوى. أما غير الموطؤدة فلا استبراء عليها [ق/ ١١٤م] إذا عتقت .

قوله : (**ومستولدة**) أى : إذا جوزنا تزويجها كما هو الأصح **قوله** : (**وهى مزوجة**) كذا معتدة .

قوله : (**فلا استبراء**) قيل : [يجب] [(١)] بعد فراغ عدة الزواج.

فرع : قال فى « التنبيه » : لو مات السيد والزوج أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما ، فإن كان بين موتهما شهران وخمس ليال فما دون ذلك لم يلزمها الاستبراء . وإن كان أكثر لزمها الأكثر من عدة الوفاة وهى أربعة أشهر وعشر . ويعتبر الاستبراء من موت الثانى منهما، ولا يرث من الزوج شيئًا .

وإن اشترك اثنان في وطء أمة لزمها عن كل منهما استبراء.

قوله : (**وهو حيضة كاملة**) أى : فلا تكفى بقية الحيضة التى وجد السبب فى أثنائها بخلاف ما إذا قلنا إنه الطهر فإن فيه خلافًا، ورجح فى « البسيط» أنه يكفى كالعدة ، وقطع البغوى بمقابله .

قوله : (**فى الجديد**) مقابله أنه طهر . وفى وجه استبراء أم الولد بالموت أو العتق بطهر ، وحدوث ملك الأمة بحيضة .

---

(١) سقط من أ .

مَاتَ ، وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلاَ اسْتِبْرَاءَ .

وَهُوَ بِقُرْءٍ ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَـةٌ فِي الجَدِيد ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِثَـلاَثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْـبِيَّةٌ ، أَوْ زَالَ عَنْهَا فِـرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْـعِهِ ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لاَ اسْتِبْرَاءَ فِي الحَالِ .

قُلْتُ : يَحْصُلُ الاِسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلٍ زِنًا فِي الأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِـبْرَاءٍ بَعْدَ المِلْكِ قَبْلَ الْقَـبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ . . . .

قوله : (فقد سبـق أن لا استبراء فى الحال) إلى قـوله : **(ولو مـلك مزوجة أو معتدة لم يجب)** وحينئذ إذا ملكها وهى حامل من زوج أو شبهة وهيفى العدة أو فى عصمة الزوج فلا استبراء فى الحال .

فإذا زال النكاح أو العدة ففـى وجوبه حينئذ قولان تقدما ؛ فـالاستبراء إما غير واجب وإما مؤخر عن الوضع فلا يحصل بالوضع ، وحكى البغوى فى حصوله بالوضع قولين .

قوله : (بإرث) كذا بوصية بعد القبول .

قـوله : (وكذا شـراء) عَبَّـرَ فى « التنبـيه » (١) : بالمعـاوضـة ، وهو أشمل.

قوله : (لا هبة) لعدم الملك ، ومثل الغنيمة .

قوله : (مجوسية) كذلك المرتدة ؛ قاله فى « التنبيه » .

قـوله : (فحـاضت) كذا لو وضعت أو مـضى [ق/ ٥٠ك] الشهر إن كانت تستبرئ به .

قوله : (لـم يكف) فيه وجه .

قوله : (صدقت) أى : بلا يمين .

قوله : (صدق) وفيه وجه . وعلى الأصح هل لها تحليفه ؟ وجهان :

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٣) .

بإرث وكذا شراء في الأصح ، لا هبة . ولو اشترى مجوسية فحاضت ثم أسلمت لم يكف . ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة إلا مسبية فيحل غير وطء وقيل : لا ، وإذا قالت : حضت صدقت . ولو منعت السيد فقال : أخبرتني بتمام الاستبراء صدق ، ولا تصير أمة فراشا إلا بوطء ، فإذا ولدت للإمكان من وطئه لحقه . ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء لم يلحقه على المذهب ، . . فإن أنكرت الاستبراء حلف أن الولد ليس منه ، وقيل : يجب تعرضه للاستبراء .

ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف على الصحيح ، ولو قال : وطئتها وعزلت لحقه في الأصح .

صحح النووى منهما نعم .

قوله : (إلا بوطء) أى : بإقراره أو ببينة .

قوله : (لم يلحقه على المذهب) محله إذا أتت به لستة أشهر [فأكثمن الاستبراء إلى أربع سنين . فلو ولدته لدون ستة أشهر] من الاستبراء لحقه، ولكن له نفيه باللعان على الصحيح .

قوله : (فإن أنكرت الاستبراء حلف) فيه وجه أنه يصدق بلا يمين.

قوله : ([وقيل] يجب تعرضه للاستبراء) أى : مع حلفه على أنه ليس منه . وقيل : يكفى التعرض للاستبراء فقط .

قوله : (وهناك ولد) أما إذا لم يكن لم يحلف قطعًا .

فرع : لو قال : كنت أطأ فى الدبر لم يلحقه على الصحيح [ولو قال: كنت أطأ فيما دون الفرج فوجهان فى « التنبيه » وغيره صحيح منهما] أنه لا يلحقه .

كتاب الرضاع

إِنَّمَا يَثْـبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّـةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ . وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِـرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حـرِّمَ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ جُبِّنَ .....

كتاب الرضاع

إنما يؤثر فى المحـرمية [المفـيدة] لتـحريم النكاح وجـواز النظر والخلوة فقط؛ كذا فى « التنبيه »[1] و«الروضة» و «الكفاية» وغيرها . قالوا هنا : لا يحصل به شىء من أحكام النسب إلا ذلك .

قلت : ويؤثر أيضا فى عدم نقص الطهارة باللمس على الأظهر.

قوله : (بلبن امرأة) فلو [ارتضعا][2] من بهيمة لم تثبت أخوة الأم، ولبن الرجل لا يحرم ، خلافًا للكرابيسى . نعم يكره له نكاحها.

ولبن الخنثى المشكل لا يقتفى أنوثته [ق/٢٥٨أ] على المذهب ؛ فيوقف الأمر ؛ إن بانت أنوثته بان التحريم .

قوله : (حية) كما لا تحصل المصاهرة بوطء الميتة .

قوله : (بلغت تسع سنين) أى : ولو بكرًا ، وفى البكر وجه .

قوله : (فـأوجر بعد موتهـا حرم فى الأصح) عَبَّـرَ فى « الروضة» : بالصحيح المنصوص .

قوله : (ولو جبن) أى : لا يشترط بقاء اللبن على حاله ؛ فلو حمض أو انعقـد أو أعلى أو صار مخيـضًا أو أقطًا حرم. وكذا لو عـجن به دقيق

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٣) .

(٢) سقط من ك .

أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الْكُلَّ ، قِيلَ : أَوِ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الأَظْهَرِ .

وَيُحَرِّمُ إِيْجَارٌ وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ .

على الصحيح . **قوله** : (**بمائع**) أى : ولو حرامًا كخمر .

قوله : (**إن غلب**) أى : بظهور إحدى صفاته ؛ إما الطعم أو اللون أو الرائحة .

وقيل : بأن لا يخرج عن التغذية وقطع الجمهور بالأول ، فلو لم يظهر شىء قدر مخالفًا فى لون قوى ؛ كذا استنبطه الحليمى ، وعرضه على القفال الشاش وأبيه فارتضياه ثم وجده لابن شريح .

قوله : (**حرم**) أى : وإن شرب بعضه .

قوله : (**فإن غلب**) أى : بضمها وكسر اللام .

قوله : (**وشرب الكل**) قيل أو بعضه . محل الخلاف إذا لم يتحقق وصول اللبن إلى [الجوف] [1] كوقوع قطرة لبن فى جب ماء فشرب بعضه، فإن تحققنا انتشاه فى [الخليط] [2] لكثرته أو كان الباقى أقل من اللبن حرم شرب البعض قطعًا ؛ قاله الإمام وغيره . لكن يشترط كون اللبن قدرًا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد على الأصح عند السرخسى، وتبعه ابن الرفعة .

فرع : اختلط لبن امرأة بأخرى ، وأحدهما مغلوب فإن حرمنا به حرم كل منهما ، وإلا فالغالب فقط .

قوله : (**استعاط**) أى : صبه فى أنفه فوصل إلى دماغه .

قوله : (**على المذهب**) مقابله القولان فى الحقنة .

قوله : (**لا حقنة فى الأظهر**) يجريان فى الوصول إلى المثانة بالتقطيرفى الإحليل وإلى الجوف من جرح فى البطن .

---

(١) فى أ : الجوع .

(٢) فى أ : الخلطة .

وَشَرْطُـهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَـيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَـعَاتٍ وَضَـبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الحَالِ . . . . . .

نعم إن وصل إلى المعـدة لخرق فى الأمعـاء أو إلى الدماغ من مأمـومة حرم قطعًا .

فـــرع : لا يؤثر الصب فى العين جزمًـا ، ولا فى الأذن عند البغوى ، خلافًا للرويانى .

قال الرافعى : ويشبه أنه كالحقنة .

قوله : (**حولين**) أى : بالأهلة ؛ فلو انكسر شهر كمل ثلاثين وإلا يبدأ من انفصال جميعه . وقال الرويانى : من ابتدائه ، وهو وجه حكاه ابن كج وطرده فى شربه قبل[1] انفصاله .

فرع : لو تم الحولان وهو فى الخامسة فالمذهب فى التهذيب التحريم.

قوله : (**خمس**) وقيل ثلاث ، واختاره جماعة، وقيل واحدة. وعلى المذهب لو حكم حاكم بالتحريم برضعة لم ينقص ، خلافًا للإصطخرى.

قوله : (**رضعات**) المراد وصوله إلى الجوف برضاع أو أو إبخار ونحوه مما تقدم ، أو بعضها بهذا وبعضها بهذا .

قـوله : (**قطع إعراضًـا**) يفهم أنها لو قطعت عليـه ثم عادت الاتحاد، وفيه وجهان فى « التنبيه » وغيره ؛ صحح منهما التعدد.

نعم لو قامت لشغل خفيف ثم عادت اتحد جزمًا.

قوله : (**أو لـلهو**) قيده فى « الروضـة » : ببقاء [ق/ ٥١ك] الندى فى فيـه. قال [2] : بأن يلهو عن الامتصاص والـثدى فى فمه ، وكذا لو قطع للتنفس أو ازدراد ما اجتمع فى فيه أو نام نومة خفيفة . أما لو طال نومه ثم انتبه وارتضع فرضعة إن كان الثدى فى فيه ، وإلا فثنتان .

---

(١) فى أ : بعضه .

(٢) انظر : « الروضة » (٩/ ٨) .

وَشَرْطُـهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَـيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَـعَاتٍ وَضَـبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الحَالِ .....

انتبه وارتضع فرضعة إن كان الثدى فى فيه ، وإلا فثنتان .

قوله : (أو تحول) كذا لو حولته لنفاذ ما فى الأول .

فـــرع : لو انتقل من امـرأة إلى أخرى قريبًـا فوجهان فى «التنبـيه» : أحدهما : لا اعتداد به ، والمصحح احتساب وضعه من كل منهما .

قوله : (ولو حلب منها دفـعة ... إلى آخره) عبارة « التنـبيه» فى ذلك أوضح فـقـال [1] : وإن حلبت لبنًا كثـيرًا فى دفعة وفـرق فى خمس أوان وأوجر الصبى فى خمس دفعات فقـولان : أحدهما رضعة وهو المصحح ، وقطع به بعضهم . والثانى : خمس .

قال : وإن حلبت خـمس دفعات وخلط وأوجـر الصبى فى دفعة فـهو رضعة. وقيل : قولان .

وإن حلبت خـمس دفعـات وخلط وفـرق فى خمس أوان وأوجـر فى دفعات فى خمس ، وقيل : قولان . انتهى .

فاقتـصار المصنف على طريقة القولين هى المصحـحة فى « الروضة» فى الأولى ، والمصحح فى عكسها فيها طريقة الجزم كما فى «التنبيه» .

ولم يعـتبر فى « الكـتاب » و « الروضة » و أصلهـما تفـريق اللبن فى الأولى فى خمس أوان ، ولا خلطه فى الثانية .

فرع : لو حلب خمس نسوة فى إناء وأوجره الصبى دفعة حسب من كل واحدة رضـعة ، أو فى خـمس دفعـات حسب من كـل واحدة رضعـة فى الأصح، وقيل خمس .

قـوله : (خمـسًـا أو أقل) كذا هل وصـل جوفه أم لا ، ولا يخـفى الورع .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٤) .

أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلاَ .

وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْـعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْـسًا أَوْ عَكْسُهُ فَرَضْـعَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسٌ ، وَلَوْ شَكَّ هَلْ رَضَعَ خَـمْسًا أَمْ أَقَـلَّ ؛ أَوْ هَلْ رَضع فِي حَوْلَيْنِ أَمْ

قوله : (**وفى الثانى قوله أو وجه**) رجح فى « الشرح الصغير » أنه قول فقال : قولان ، ويقال : وجهان .

قوله : (**والذى منه اللبن أباه**) اختار ابن بنت الشافعى [1] أنه لا يصير أباه .

قولـه : (**وتسرى الحرمـة إلى أولاده**) أى : أولاد الرضـيع من النسب والرضـاع فهم أحـفاد للمـرضعـة والفحل ، ولا يسـرى إلى آبائه وأمهـاته والفحل، ولا يسرى إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته ؛ فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ، وسبق فى النكاح شىء [ق/ ١١٥م] من ذلك .

قوله : (**فيحرمن لأنهن موطوءات أبيه**) أى : وليس أمهاته قطعًا .

فـــرع : تحته طفلة فأرضعتها كل مـستولدة له رضعة انفسخ نكاحها فى الأصح، ولا غرم لأنه لا يثبت له دين على إمائه .

قوله : (**فلا حرمة فى الأصح**) عَبَّرَ فى «الروضة» : بالمذهب فقال[2]: لو كان لرجل أو امـرأة خمس بنات أو أخـوات فأرضعت كل واحـدة طفلاً رضعة لم يصرن أمهاته ولا أزواجهن [آباؤه] [3] ، وكذا لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل أو المرأة على المذهب ، وقيل بطرد الوجهين .

وإذا قيل بثبـوت الحرمة تحرم أيضًا المرضعـات على الرضيع لا لكونهن أمهات ؛ بل لكون البنات أخواته والأخوات عمـاته كما قال البغوى، ورده

---

(١) هو أحمـد بن محمـد بن عبد الله بن مـحمد بن العـباس بن عثـمان بن شافع ، أبو عـبد الرحمن ، كان واسع العلم ، جليلاً فاضلاً ، لم يكن فى آل شافع بعد الإمام أجل منه. توفي سنة ٢٩٥هـ .

(٢) انظر : « الروضة » (٩/ ١٠) .

(٣) سقط من أ .

بَعْدُ ؟ فَلاَ تَحْرِيمَ ، وَفِي الثَّانِي قَوْلٌ، أَوْ وَجْهٌ ، وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلاَدِهِ .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٌ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ .

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَو أَخَوَاتٌ فَلاَ حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ .

الرافعى؛ فإن الرجل ليس أبًا فكيف يكون أخواته عمات وبناته أخوات؛ بل لكونهن كخالاته فإنه جد لأم أو خال فبنته أو أخته [إن] (١) لم تكن أمًا فهى خالة.

قوله : (وأمهاتها) أى : من نسب أو رضاع وكذا .

قوله : إخوتها وأخواتها .

قوله : (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته) أى : فأولادهم أولاد إخوة وأولاد أخوات فتثبت الحرمة بخلاف أولاد إخوة المرضعة وأخواتها.

[**قوله : (وكذلك الباقى)** أى أمه جدته وأولاده إخوته وأخواته وأخت عمته] (٢) .

قوله : (نزل به) أى : نزل اللبن بسببه .

قوله : (بنكاح) كذا بملك يمين .

قوله : (أو وطء شبهة) فيه قول ضعيف .

قوله : (لا زنا) تقدم وجه أنه لا يتزوج بنته من الزنا . قال الرافعى: فيشبه مجيئه هنا .

قوله : (ولو نفاه بلعان انتفى اللبن) فلو أرضعت به ثم لاعن انتفى

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

وَآبَاءُ الْمُرْضعَة منْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ للرَّضيع ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ ، وَأَوْلاَدُهَا منْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ به بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لاَ زِنًا ، . . . .

الرضيع أيضًا فلو عاد واستلحق الولد لحقه الرضيع [أيضًا] (١) .

قال الرافعى : ولم يذكروا [هنا] (٢) الوجهين المذكورين فى نكاح التى نفاها ، ولا تبعد التسوية .

قـوله : (**ولو وطئت منكوحة بشـبهـة**) كـذا لو نكح امرأة فى العـدة جاهلاً.

قوله : (**أو غيره**) أى : إما لانحصار الإمكان فيه ، أو بانتساب الولد بعد بلوغه إن لم يكن قائف أو ألحقه بهـما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه أو بانتساب ولده إن مات قبله .

قال فى « التنبيه » (٣) : وإن مات المولود ولم يثبت نسبه ففى الرضيع قولان : أحدهمـا أنه ابنهما . والثانى : ليس ابن واحـد منهما ـ أى على التعيين ـ وهو المصحح . وهل للرضيع أن ينتسب إلى أحدهما ؟

قولان ؛ صحح منهما نعم .

وإن أراد أن يتـزوج [ق/ ٥٢ك] بنت أحـدهمـا أى قـبل الانتـسـاب فالمصحح أنه لا يحل ، فإذا تزوج بأحدهما حرمت الأخرى. وقيل: له أن يتزوج بنت كل منهما منفردة ولا يجمع بينهما .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٥) .

وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللبَنُ عَنْهُ.

وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِىءَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ.

قوله : (وإن طالت مدة) أى : ولو أرضعت به بعد [عشر سنين] (١).

قـوله : (أو انقـطع وعـاد) وقـيل : إن عاد بعـد أربع سنين من وقت الطلاق لم يثبت الرضيع به إليه كالولادة حينئذ ؛ حكاه البغوى هكذا ومنهم من يشعر كلامه بطرده فى صورة استمرار اللبن .

قوله : (فاللبن بعد الولادة له) أى : سواء انقطع وعاد أم لم ينقطع.

قوله : (إن لم يدخل وقت ظهـور اللبن حمل الثانى) قيل: وأقل مدته أربعـون يومًـا ، وسـواء زاد اللبن أم لا ، وسـواء انقـطع وعـاد أم لا ؛ فـمـن باب أولى إن لم يكن وطئها أو طئهـا ولم تحبـل . وصرح بهـما فـى « المحرر » (٢).

قوله : (وكـذا إن دخل ... إلى آخره) كل هذه الأقوال إذا انـقطع مدة طويلة ثم عاد .

أما إذا لم ينقطع أو انقطع قليـلاً ثم عاد فثلاثة أقوال : أصـحها الأول أيضًا ، والثـانى : لهما ، والثالث : إن زاد اللبن فلهـما ، وإلا فللأول ؛ وحاصله أن القـول الثانى فى « الكتاب » محله الحـالة الأولى ، وفى الحالة الثانية يأتى بدليل التفصيل بين أن يزيد أم لا .

فصل : قوله : (فـأرضعتها أمـه أو أخته) أى : من نسب أو رضـاع، وكذا جـدته أو بنته أو حافـدته منها أو زوجة أبـيه أو ابنه أو أخيـه بلبانهم وضابطه كل من يحرم عليه نكاح بنتها أو زوجة من يحرم عليه نكاح بنته .

---

(١) فى ك : عشرين سنة .

(٢) المحرر (ص ٣٧٢) .

وَلاَ تَنْقَطِعُ نسْـبَـةُ اللَّبَـنِ عَنْ زَوْجٍ مَـاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ طَالَت الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ منْهُ فَـاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلاَدَة لَهُ ، وَقَبْلَهَا للأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ ظُهُـورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّـانِي ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْل : للثَّانى ، وَفى قَوْل : لَهُمَا .

فصل

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ .....

قوله : (**أو زوجة أخرى**) أى : بلبنه دفعة ، ﴿فإن أرضعتها﴾ بغير لبنه فهو تحريم جمع إن لم تكن الأم موطؤدة .

قوله : (**انفسخ نكاحه**) أى : وحرمن مؤبدًا وتنفسخ منهما فى الصورة الأخيرة ؛ فإن الصغيرة صارت بنتًا للكبيرة .

قوله : (**وللصغيرة نصف مهرها**) أى : على الزوج من المسمى إن كان صحيحًا ، وإلا فمن مهر المثل .

قـوله : (**وله على المرضـعـة**) أى : سواء قـصدت به الفـسخ أم لا ، وسواء تعين عليها أم لا ، وفى المتعينة احتمال لأبى حامد .

قـوله : (**نصف مهـر المثل**) هو النص هنا ، ونص فى شـهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يلزمهم جميع مهر المثل فقيل : قولان فيهما، وقيل بتقريرهما وهو المذهب [ق/٢٥٩أ] لأن فرقة الرضـاع حقيقة فلا توجب إلا النصف . وفى الشهادة النكاح باق بزعـمهم وحالوا بينه وبينه فغرما قـيمته للحيلولة . **قوله** : (**وفى قول كله**) هو المخرج ، وقيل القولان فى المسمى ونصفه؛ فتجىء أربعة أقوال .

فرع : أكرهت على الإرضاع فالغرم عليها ، وقيل : على من أكرهها.

قـوله : (**فلو رضـعت من نائمـة**) أى : دنت الصـغيـرة بنفـسهـا [فارتضـعت] [(١)] منها فلا غرم ـ أى : على النـائمة ـ على المذهب ، وفيه

---

(١) فى ك : فرضعت .

أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسخَ نِكَاحُهُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ . وَلَوْ رَضعتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلاَ

وجه .

قوله : (ولا مهر [للمرتضعة]) [1] أى : فى الأصح . وقيل : لها نصف المسمى ، وعلى الأصح يرجع الزوج فى مال الصغيرة حيث ينفسخ نكاح الكبيرة بنسبة ما يغرم لها من مهر مثلها .

أما لو ارتضعت من مستيقظة ساكتة فالأصح عند [النووى] [2] أنها كالنائمة لعدم الفعل .

قوله : (فأرضعت أم الكبيرة) وكذا جدتها أو أختها أو بنت أختها .

قوله : (وله نكاح من شاء منهما) أى : منفردة ، ولا يجمع بينهما ؛ لأنهما فى مسألة « الكتاب » أختان ، وفى الثانية الصغرى خالة، وفى الثالثة عكسه ، وفى الرابعة والخامسة الكبرى عمة أم أو خالة أم .

قوله : (وجميع مهر الصغيرة) أى : على الزوج من نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر المثل فى الفاسد وتغريم الزوج المرضعة من نصف مهر المثل أو كله أو المسمى أو نصفه على ما سبق .

قوله : (وكذا الكبيرة) أى : إذا قلنا بانفساخ نكاحها ؛ أى : فلها نصف المهر على الزوج ، وتغرم له المرضعة نصف مهر المثل فى الأظهر .

قوله : (فإن كانت إلى الأظهر) مقابله : لا شىء له .

قوله : (حرمت الكبيرة أبداً) لأنها جدة امرأته .

قوله : (وكذا الصغيرة ... إلى آخره) لأنها ربيبة .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : الهروى .

غُرْمَ وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَـهُ كَبِيرَةٌ وَصغيرَةٌ فَـأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيـرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً ، فَإِنْ كَانَتْ كَانَتْ فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ.

قوله : (**حرمت على المطلق**) لأنها زوجة ابنه .

قوله : (**عبده الصغير**) أى : وجوزناه .

قوله : (**وعلى السيد**) نقل المزنى عن الشافعى أنها لا تحرم عليه وأنكره عليه ، وغلطوا المزنى فى النقل ، وخرجه أبو على على القول بعدم إجباره أو على منع تزويج المستولدة أو على وجه فى منع تزويج أمته بعبده؛ وحينئذ ليست زوجة لولده .

قوله : (**حرمتا عليه**) أى : أبدًا .

قوله : (**انفسختا**) هذه تقدمت فى أوائل الفصل ، ذكرت [ق/ ٥٣ك] هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه .

قوله : (**وإلا فربيبة**) أى : تحرم مؤبدًا إن كان دخل بالكبيرة وإلا فلا.

قوله : (**وهى موطوءة**) قيد فى لبن غيره.

قوله : (**حرمت أبدًا ، وكذا الصغائر**) أى : سواء أرضعتهن بلبنه أو بغيره ، وسواء أرضعتهن معًا أو مرتبًا ، وعليه المسمى للكبيرة ونصفه لكل صغيرة ، وعلى الكبيرة الغرم .

قوله : (**ولا يحرمن مؤبدًا**) لكن لا يجمع بين ثنتين منهن .

قوله : (**أو مرتبًا لم يحرمن**) أى : مؤبدًا .

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَوْ رضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِه.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِه حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا .

وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِه أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ حَرُمَتَا عَلَيْهِ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِه ، وَإِلاَّ فَرَبِيبَةٌ .

قـوله : (**أو مـرتبًـا**) أى : واحـدة ثم ثانيـة ثم ثالثة ؛ [فـتنفـسخ الأولـى][1] لاجتماعها مع أمهـا ، ولا ينفسخ بمجرد ارتضاعها ؛ لأنها لم تجمع مع أم ولا أخت .

قوله : (**والثالثة**) أى : بارتضاعها ؛ لأنها صارت أختًا للثانية التى فى نكاحه .

قوله : (**وتنفسخ الثانية**) هو القديم ، وصححه الجمهور فهى مما يفتى فيها بالقديم .

قـوله : (**وفى قـول**) رجحه أبو حامـد ، وهو الجديد ؛ لأن التحريم حصل [بالثـانية] [2] فاختص بها . أما إذا أرضـعت بنتين معًا ثم واحدة انفسختا دونها ، [أو عكسه] [3] انفسخ الجميع .

---

(١) فى أ : فينفسخ الأول .

(٢) فى أ : بالثالثة .

(٣) سقط من ك .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثٌ صَغَائِرُ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا ، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِه أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلاَّ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ ، وَلاَ يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا ، أَوْ مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، وَتَنْفَسِخُ الأُوْلَى وَالثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ ، وَفِي

قوله : (**ويجرى القولان ... إلى آخره**) أى : لا ينفسخ بإرضاع الأولى شىء ، فإذا أرضعت الثانية انفسخت ، وفى الأولى حينئذ القولان.

[فصل][1]

قوله : (**هند بنتى**) أى وأمكن ذلك ، وإلا فإن كانت أسن منه فلغو ، فإذا صح الإقرار لا يقبل الرجوع .

قوله : (**ولها المسمى إن وطىء ، وإلا فنصفه**) له تحليفها قبل الوطء [ق/ ١١٦م] وكذا بعده إن نقص مهر المثل عن المسمى .

فإن نَكَلَتْ حَلَفَ ولزمه مهر المثل فقط إن وطىء ، وإلا فلا شىء .

قوله : (**إن زوجت برضاها**) أى : وأذنت لوليها فى رجل بعينه .

أما إذا أذنت فى التزويج مطلقًا واكتفينا به ثم ادعت المحرمية فكالتى زوجت بغير رضاها .

قوله : (**وإلا فالأصح تصديقها**) هذه المسألة مذكورة فى « الروضة» و«الشرحين» هنا وفى أواخر النكاح ، ولم يطلق الرافعى فى البابين تصحيحًا،[بل] [2] نقل كلاً منهما عن جماعة ، لكن قال فى « المحرر» [3] هنا رجح منهما تصديقها ، وأطلقه فى « أصل الروضة » هناك فقال أصحهما، ونقله الإمام عن المعظم ، وصححه أبو على تصديقها ، واختار

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٣٧٣) .

قَوْل : لاَ يَنْفَسخُ، وَيَجْرِي القَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَيَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ ؟

فصل

قَالَ : هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ ، أَوْ قَالَتْ : هُوَ أَخِي ، حَرُمَ تناكحهما .

وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ : بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ فَرِّقَ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعًا فَأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ ، وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِىءَ وَإِلاَّ فَنِصْفُهُ ، وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا .....

الغزالى مقابله ، ونقل اختياره عن ابن شريح ، وقال هنا : ظاهر كلام الشافعى وبه أجاب العراقيون ، وصححه الغزالى تصديقه ، وذكرنا هناك ـ أى: فى النكاح ـ أن الأصح عند أبى على وجماعة تصديقها ، وبه أجاب المتولى والبغوى ، ونقل عن النص . انتهى . وكل هذا إذا لم تمكنه . فإن مكنته فكتزويجها برضاها ، ودعواها المحرمية بالمصاهرة كقولها : كنت زوجة أبيه أو ابنه أو وطئنى أحدهما بشبهة كدعوى الرضاع .

قوله : (ولها مهر مثل إن وطىء) أى : وليس لها طلب المسمى ؛ لأنها لا تستحقه بزعمها .

فأما كان الزوج دفعه إليها لم يكن له طلب رده لزعمه أنه لها .

قال الرافعى : ويشبه أن يجىء فيه الخلاف فيما إذا أقر لغيره بمال وهو ينكره .

قوله : (وإلا فلا شىء) كلام صحيح لكنه ليس فى « الروضة » ولا

وَمَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ فَلاَ شَىءَ لَهَا .

وَيُحَلَّفُ مُـنْكِرُ رَضَـاعٍ عَـلَى نَفْيِ عِلْمِـهِ ، .....

فى « المحرر» ولا فى « الشرحين » .

قولـه : (**ويحلف منكر رضاع على نفى علـمه**) وقـيل : على البت، وقيل بيمينه علي البت [بيمينها][1] على نفى العلم .

فلو ادعته فلم يقع فى قلبه صدقها ولا كذبها ، فإن قلنا : يحلف على نفى العلم حلف ، أو على البَتِّ فلا .

قوله : (**ومدعيـه على بت من نكل منهما**) وردت اليمين عـلى الآخر يحلف على البت لأنها مثبتة ، وقال القفال : على نفى العلم.

قـوله : (**وبأربع نسـوة**) قال المتـولى : هذا إذا تنازعا فى الـشرب من الثدى فإن تنازعـا فى الشرب من طرف لم تقبل النسوة المتمـحضات . نعم يقبلن فى أن اللبن الذى فى الطرف لبن فلانة .

قوله : (**وتقبل شهادة مرضعة**) أى : مع غيرها ، لا وحدها .

قوله : (**إن لم تـطلب أجرة**) وقيل : ثقيل فى ثبوت المحرمية، لا فى الأجرة ، والصحيح المنع فيهما .

قوله : (**ولا ذكرت فعلها**) أى : بل شهدت بالرضاع بينهما ، وأنهما ارتضعا منها .

قـوله : (**فقـالت : أرضـعتـه**) الذى فى « المحـــرر» و « الروضـة» : أرضعتهما . وهو أحسن .

قوله : (**والأصح أنـه لا يكفى بينهمـا إرضاع محـرم ، بل يجب .. إلى آخره**) فى «الروضة» [2] مسألتان : إحداهما أطلق جماعة منهم الإمام أن

---

(١) فى أ : معها .

(٢) انظر : « الروضة » (٩/ ٣٧ ـ ٣٨) .

وَمُدَّعيه عَلَى بَتٍّ ، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلاَنِ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضعَةِ إِنْ لَمْ تُطْلَبْ أُجْرَةً ، وَلاَ ذَكَرَتْ فعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ : أَرْضَعَتْهُ فِي الأَصَحِّ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ جوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ ، كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ .

الشهادة المطلقة أن بينهما رضاعًا محرمًا أو حرمة الرضاع أو [إخوته][1] أو بنوته مقبولة ، وقال الأكثرون :لا تقبل ، بل يشترط التفصيل والتعرض للشرائط ، وهو ظاهر النص ، وصححه البغوى [ق/ ٥٤ك].

قال الرافعى : ويحسن أن يتوسط فيقبل إطلاق فقيه يوثق بمعرفته دون غيره، وينزل الكلامان عليه ، أو يخص الخلاف بغير الفقيه الثانية إذا شهد على فصل الرضاع والارتضاع لم يكف ، وكذا فى الإقرار ، بل لابد من التعرض للوقت والعدد كخمس رضعات فى الحولين .

قوله : (ووصول اللبن) فيه وجه .

قوله : (بعد علمه أنها لبون) فيه وجه .

فرع : قال فى « التنبيه »[2] : وإن شرب وتقيأ قبل أن يصل إلى جوفه لم يحرم . وإن تأولها لبن من غير [وطء من غير][3] حمل فقولان ؛ قال النووى فى التصحيح : الصواب أنه يحرم . قال ابن الرفعة : ومقابله لم أره لكنه وجه حكاه مجلى فيخدش فى تصويب التصحيح .

---

(١) فى أ : أخوة .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص / ٢٠٤) .

(٣) سقط من أ .

كتاب النفقات

عَلَى مُوسِـــرٍ لزَوْجته كُلَّ يَوْمٍ مُـدًّا طَعَامٍ ، وَمُعْـسِرٍ مُدٌّ ، وَمُتَـوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ ، وَالْمُدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَـوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلاَّ فَمُوسِرٌ ، وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ .

كتاب النفقات

أسبابها زوجية وقرابة [بعصبة] (١) وملك يمين .

قوله : (مدا طعام) أى : سواء الحرة والأمة ، والمسلمة والذمية. وفي قول : نفقة الزوجة معتبرة بالكفاية كالقريب . وفي [قول] (٢) : يعتبر ما يفرضه القاضى باجتهاده .

وهما شاذان .

قوله : (ومسكين الزكاة معسر) ففقيرها من طريق الأولى ، وصرح به في « المحـــرر » (٣) فقال : من لا يمـلك شيئًا أو يملك ما لا يـخرجه عن استحـقاق سهم المساكين مـعسر ، وهذا التفـسير للثلاثة منـقول عن الإمام والغزالى.

قال الرافعى : وهو الأحسن .

وقيل : تعتبر فيه العادة ؛ فيختلف باختلاف الأحوال والبلاد .

وقيل : الموسر من يزيد دخله على خرجه ، والمعسر عكسه، والمتوسط يستويان ، وقيل غير ذلك .

قوله : (غالب قوت البلد) أى : ولو أقطًا لأهل بادية [يقتاتونه](٤).

---

(١) في ك : بعضية .

(٢) مسقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٣٧٥) .

(٤) سقط من أ . وفي م : يعتادونه .

قُلْتُ : فَإِنِ اخْتَلَفَ وَجَبَ لاَئِقٌ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ اليَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ ، فَإِنْ اعْتَاضَتْ جَازَ فِي الأَصَحِّ ، إِلاَّ خبْزًا وَدَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ ، .....

قوله : (وقيل : **يجب ما يليق بالزوج مطلقًا**) إلحاقًا للجنس بالقدر .

قوله : (**فإن اختلف**) أى : قوت البلد ، ولا غالب فيه .

قوله : (**ويعتبر اليسار وغيره**) أى : التوسط والإعسار . ولا يضر تبدله فى أثناء اليوم .

قوله : (**طحنه وخبزه**) أى : مؤنتهما ، وكذا ما يطبخ به اللحم ومؤنته .

ومقابل الأصح وجهان : أحدهما : لا تلزمه ، والثانى : إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز لم تلزمه ، وإلا لزمته فلو باعت الحب أو أكلته حبًا ففى استحقاقها المؤنة احتمالان للإمام .

قوله : (**ولو طلب أحدهما**) أى : طلبت الدقيق أو الخبز أو القيمة لم تلزمه وعكسه .

قوله : (**فإن اعتاضت**) أى : نقداً أو ثيابًا ونحوها .

قوله : (**إلا خبزًا ودقيقًا**) أى : وسويقًا .

قوله : (**على المذهب**) قال فى « الروضة » : المذهب أنه لا يجوز، ورجحه العراقيون والرويانى وغيرهم ، وقطع البغوى بالجواز ـ أى : مع [حكايته] (١) الخلاف فى الدراهم والدنانير .

وللرافعى فى « الشرح الصغير » تبعًا للغزالى رتب الخلاف هنا على

---

(١) في أ : حكاية .

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ .

الخلاف فى النقد وأولى بالمنع ؛ وحاصله ترجيح طريقة الخلاف .

فرع : [ق/ ٢٦٠أ] لا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل ولا بيع نفقة حالة من غير الزوج قطعًا .

قوله : (ولو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها فى الأصح) كذا صححه فى « الروضة » من زوائده ، وعبر فى المحرر بالأولى، وفى «الشرح الصغير» تبعًا « للوجيز » : بالأحسن ، لكن فى « الشرحين» أن مقابله أقيس .

قوله : (كزيت ... إلى آخره) كذلك الشيرج والخَلّ ، وقد تغلب الفاكهة فى أوقاتها فتجب .

قوله : (ويقدره قاض) أى : بالنسبة إلى قدره فيفرض على المعسر ما يحتاج إليه المد ومثليه على الموسر والمتوسط بينهما .

قوله : (ولحم) قال الشافعى : رطل في الأسبوع وحمل على المعسر ورطلان على الموسر .

قوله : (يليق بيساره وإعساره) أى : [توسطه][1] فيجب رطل ونصف .

قوله : (كعادة البلد) أى : قال الشافعى ذلك بمصر لعزة اللحم بها يومئذ فيزاد حيث كثر بحسب عادة البلد .

---

(١) في ك : يقسطه .

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الخُـبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الأُدْمُ ، وَكِسْـوَةٌ تَكْفِيهَا ، فَـيَجِبُ قَمِيصٌ ، وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ

قال البـغوى فى الرخص رطل فى اليوم عـلى الموسر ، وفى كل ثلاث على المتوسط ، وفى الأسبوع على المعسر .

وقال قوم : لا مزيد على ما قال الشافعى مطلقًا .

قـال الرافـعى : ويشـبـه أن يقال : لا يـجب الأدم يوم اللحم ، ولم يذكره، ويحتمل إذا أوجبنا على الموسر كل يوم أن يجب الأدم أيضًا لتتغدى وتتعشى.

[**فرع**][1]: لو تبرمت بجنس من الأدم لم يلزمه إبداله فى الأصح .

قوله : [**وكسوة تـكفيها**] [2] أى : فتختلف بطولهـا وقصرها وسمنها وهزالها واختلاف البلد والوقت حرًا وبردًا .

قـوله : (**قمـيص .. إلى آخـره**) أى : لا يختـلف الموسر وغـيره في العدد، بل فى النوع [ق/ ٥٥ك] .

قوله : (**ومكعب**) أى : أو نعل .

وعن « الحاوى » : لا يجب لأهل القرى إذا جرت عادتهن بالتخفى فى البيوت.

قـوله : (**أو جبـة**) أى : محشوة . وقد يقـوم الإزار مقام السراويل، والفرو مقام الجبة إذا اعتيد لبسهما ، قاله المتولى .

قوله : (**قطن**) قال الشافعى : من لين البصرة أو الكوفة على الموسر، وغليظهما على المعسر ، وبينهما على المتوسط .

قـالوا : إنما قـال ذلك [على] [3] عادة زمنه ؛ فلو اعـتيد لبس الثـياب

---

(١) فى م : قوله .

(٢) فى أ : ولو تكلفها .

(٣) سقط من أ

فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ البَلَد لمثْله بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ .

وَيَجِبُ مَا تَقْـعُدُ عَلَيْه كَزِلِّيَّـة أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ ، وَكَـذَا فِرَاشٌ للنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَـاء ، وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمِشْطٍ ، وَدُهْنٍ ، وَمَا يَغْسِلُ الرَّأْسَ ، وَمِرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ، لاَ كُـحْلٌ وَخِضَابٌ ، وَمَا تَتَزَيَّنُ بِهِ ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ .

الرقيقة التى لا تستر ولا تصح الصلاة فيها لم يعطها منه ، لكن من صفيقها الذى يقرب منها فى الجودة .

قـــوله : (**لمـثله**) كـذا فى « المحرر » ، وهو حـسن ، لكنه ليس فى «الروضة» و «الشرح» .

قوله : (**كزلية أو لبـد أو حصير**) الذى فى «الروضة» . قـال المتولى: على الموسر طنفـسة فى الشتاء ونطع فى الصـيف وعلى المتوسط زيلة وعلى الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء .

قال الرافعى : ويشبه أن الطنفسة والنطع بعد بسط زيلة أو حصير ؛ فإن الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما .

قوله : (**فراش للنوم**) أى : مضرية وثيرة أو قطيفة.

قولـه : (**ولحاف**) [ق/١١٧م] كذا الكساء . ويجب على الموسر من المرتفع وعلى غيره من الدون .

قوله : (**وفى الشتاء**) كذا فى الباردة .

قوله : (**كدهن**) أى : مما يعتد به من زيت أو سيرج أو غيرهما .

قـوله : (**وما يغـسل به**) أى : كسـدر أو خطمى أو طين على حسب عادتهن .

قوله : (**لدفع الصنان**) أى : إذا لم يندفع بالماء والتراب.

قوله : (**لا كحل وخضاب**) أى : فإن دفع ذلك إليها لزمها استعماله.

قوله : (**وحاجم**) كذا الفاصد والخاتن .

وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ المَرَضِ وَأُدْمُهَا ، وَالأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ ، لاَ حَيْضٍ وَاحْتِلاَمٍ فِي الأَصَحِّ .

وَلَهَا آلاَتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا ، وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ .

قوله : (ولها طعام أيام المرض وأدمها) أى : ولها صرف ذلك إلى الدواء والطبيب ونحوهما .

قوله : (بحسب العادة) كذا فى « المحرر »[1] فيحتمل عوده إلى الأصل ويحتمل إلى العدد ، وهو الظاهر ؛ ففيه وجهان : أحدهما : لا يجب إلا إذا اشتد البرد وعسر الاغتسال إلا فى الحمام . وأصحهما وبه قطع البغوى والرويانى وغيرهما الوجوب إلا إذا كانت [ممن][2] لا يعتاد دخوله .

قال الماوردى : وإنما تجب فى الشهر مرة .

قوله : (وثمن ماء غسل [جماع][3] ونفاس) معطوف على الأصح .

قوله : (لا حيض واحتلام فى الأصح) الخلاف فى الحيض مذكور فى الشرحين . وأما فى الاحتلام فمجزوم به فيهما .

وقال فى « الروضة » : لم يلزمه قطعًا ، وكذا للحيض فى الأصح .

وعبارة « المحرر » تعطى الخلاف فيهما « كالمنهاج » .

قال الرافعى : وينظر على هذا القياس فى ماء الوضوء إلى كون السبب منه كاللمس أم لا .

قوله : (آلات أكل ... إلى آخره) يكفى كونها من خشب أو حجر أو خزف . وينبغى أن يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة .

قوله : (يليق بها) أى : فى العادة . وقال المتولى تليق بالزوجين .

---

(١) المحرر (ص ٣٧٦) .

(٢) فى أ : مما .

(٣) سقط من أ ، ك .

وَعَلَيْـه لمَنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خـدْمَـةُ نَفْسـهَا إِخْـدَامُهَـا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَـة لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ ، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ بِأَمَتِه أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا .

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ ،وَمُوسِرٌ مُدٌّ وثُلُثٌ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ، .....

قوله : (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) أى : فى بيت أبيها. فلو كانت ممن لا يخدم فيه ثم صارت عنده ممن تخدم لم يلزمه إخدامها ؛ صرح به أبو حامد ، وجزم به فى « الشرح الصغير » إلا إذا احتاجت كما سيأتى فى قوله (إخدامها) أى : بواحدة فقط ؛ فله أن يمنع الزائدة من الدخول . وإن أعطت هى أجرتها واستصحبتها . وفى قول : لا يجب الإخدام .

وقيد الماوردى الوجوب بسُكَّان الأمصار دون البوادى فإنهن يعتدن خدمة أنفسهن :

قوله : (بحرة أو أمة) يشترط كون الخادم امرأة أو صبيًا أو محرمًا لها. وفى مملوكها والشيخ الهرم والذِّمِّيَّة خلاف .

قوله : (أو بمن صحبتها) لزمه نفقتها فى هذه يقع الكلام فى نفقة الخادم.

ويلزمه أيضًا فطرتها ؛ صرح به فى « التنبيه » هنا ؛ وهو يؤخذ مما سبق فى باب زكاة الفطر .

قوله : (وكذا متوسط فى الصحيح) مقابله وجهان : أحدهما: مُد وثلث، والثانى : مد وسدس .

قوله : (ولها كسوة تليق بحالها) قال فى « التنبيه » [1] : (فلخادم امرأة الموسر قميص ومقنعة وخف) أى : إن كانت تخرج للحوائج.

---

(١)انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٧) .

وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لاَ آلَةُ تَنْظِيفٍ فَـإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّه .

وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْـسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ احْـتَاجَتْ إِلَى خدْمَةٍ لِمَـرَض أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا ، وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي الجَمِيلَةِ وَجْهٌ .

ويجب لها أيضًا ما تلتحف به .

قـال : ولا يجب لها سـراويل ، ويجب لهـا كـساء غليـظ أو قطيفـة ووسادة. ولخادم امرأة المعسر عباءة [فرو] (١) انتهى .

وذلك يفهم أن القميص وما معه لا يجب لخادم امرأة المتوسط والمعسر.

ولم يفصل الرافعى من خـادم امرأة الموسر وغيره فى نحـو ما ذكره فى «التنبيه» على خلاف فى بعضه .

قـوله : (وكـذا أدم) [أى] (٢) من جنس أدم المخدومـة لكن دون نوعه فـالأصح عبـارة « التنبيـه » : دون جنسه على المنـصوص ، وقـيل : من جنسه. قـالوا : ومراده النوع ، فـإنه لا خلاف فى الجنس . ويجـريان فى نوع الطعـام وقدره بحـسب الطعـام ، وفى اسـتحـقاقـهـا اللحم وجهـان [ق/ ٥٦ك].

قـوله : (وجـب أن ترفـه) أى :يلزمه أن يعطيـها ما تترفـه به ؛ كذا استدركه القفال واسـتحسنوه ، وأطلق صاحب « العُدَّة » فى الدّهن والمشط وجهين .

قوله : (وجب إخدامها) أى : بواحدة أو أكثر بحسب الحاجة.

قوله : (وفى الجميلة وجه) أى التى تخدم فى العادة ، وقطع الأكثرون بالمنع .

---

(١) في أ : فراش .
(٢) سقط من أ .

وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَـهْلَكُ كَطَعَامٍ تمليكٌ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ

[فـــرع] (١) قال أبو الفـرج البزار: المراد بإخـدامها للطـبخ والغسل ونحوهما دون حمل الماء للشرب والمستحم .

وقال البغوى وقواه الرافعى :

المراد به حمل الماء إلى المسـتحم وصبه على يديها وغـسل خرق الحيض ونحوها ، أما الطبخ والكنس والغسل فعلى الزوج يفـعله بنفسه أو بغيره ، وحـمل النووى إثبات البـزار للطبخ والغـسل على مـا يختص بهـا، ونفى البغـوى لهما على مـا يختص به كغـسل ثيابه والطبخ لأكله ؛ فـلا خلاف بينهما .

فـرع : قال فى « التنبيه » (٢) : لو قال الزوج : أنا أخدمها بنفسى لم يلزمهـا الرضا به . [وإن قـالت : أنا أخدم نفـسى وآخذ أجـرة الخادم لم يلزمه الرضا به] (٣) .

فرع : تنازعا ابتداء فى تعيين الخادم قدم من اختاره الزوج على الصحيح فإن ألفت خادمًا لم يجز له إبدالها من غير ريبة أو خيانة .

قوله : (**وما يستهلك كطعام**) كذا الأدم وآلة التنظف كالدهن والسدر.

قوله : (**وكذا نفـقة الخادم**) وإن كانت أمتها فـتملك السيدة، وإلا فى تملكها احتمالان للرافعى .

قوله : (**ويتـصرف فـيه**) أى : بالإبدال والبيع والهبـة وغيرها . وكذا [الكسوة] (٤) وغيرها على قول التمليك .

قـوله : (**تمليك**) قد تقدم أن عليه تمليكها حـيًا فيجاب عن التكرار بأنه

---

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٠٨) .

(٣) سقط من أ

(٤) فى م : النسوة .

فَلَوْ قَتَّرَتْ بِـمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَـا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُـرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ .

وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَـاءٍ وَصَيْفٍ ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِـيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكٌ ، فَـإِنْ مَاتَتْ فِـيهِ لَمْ تُرَدَّ ، .....

هناك لبيان الجنس ، وهنا لصفة الإعطاء .

قوله : (**ككسوة**) أى : لها وللخادم ، والفرش واللحاف ونحو ذلك.

قـوله : (**وقيـل إمتـاع**) هو الذى فى « الحاوى الصـغيـر » في اللحاف والفراش ونحوهما ، وآلة الطبخ والظروف و [المشط] (١) .

قوله : (**أو شتـاء وصيف**) أى : فيما لا يبقى سنة فأكثر فأما ما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط والمشط فيجدد فى وقته ، وكذا جبة الإبريسم لا تجدد كل سنة وعليه تطريتها على العادة .

قوله : (**فإن تلفت فيه**) أى : فى أثناء ذلك الفصل .

قوله : (**بلا تقصير**) ليس شرطًا لعدم الإبدال ، فإنه [مع التقصير أولى ولكن شرطه المفهوم .

قوله : (**إن قلنا عليك**) **فإنه**] (٢) يفهم الإبدال إن قلنا إمتاع بشرط عدم التقـصير وحاصله إن لم يقـصر . وقلنا امتناع أبدلت أو تمليك فـلا . وفيه وجه، وإن قـصرت لم تبدل [إن قلنا تمليك أو إمـتاع أبدلت] (٣) لـكـن عليها قيمة ما أتلفت .

قوله : (**فإن ماتت**) [ق/ ٢٦١أ] كذا لو مات الزوج أو أبانها .

قـوله : (**لم ترد**) أى إن قلنا تمليك ، وفيه وجـه . فإن قلنا : امتاع استردها .

---

(١) فى أ : واستنبط .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَةً فَدَيْن .

فصل

الجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لاَ الْعَقْدِ ، فـإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ ، فَإِنْ لَمْ

قوله : (**فدين**) أى إن قلنا تمليك وإلا فلا .

فرع : قـال فى « التنبـيه » (١) : [لو تعيـنت الكسوة بعـد المدة لزمه التجديد فى الأصح ويجب فى الأصح ويجب تسليم النفقة] (٢) فى أول النهار فإن [سلفها](٣) نفقة مدة فماتت قبل انقضائها رجع فيما بقى .

فضل : **قـوله** : (**بالتمكين**) أى التام يومًا بيوم فيجب تسليـمها صبيحة كل يوم [ويجب تسليم نصفه] (٤) [للمريضة] (٥) والرتقاء على التعيين. صرح به فى « التنبيه » ولا نفقة للأمة إذا [سلمت](٦) ليلاً فقط على الأصح كما سبق .

قوله : (**لا بالعقد**) إشارة إلى القديم أنها تجب بالعقد كالمهر ، لكن لا يجب التسليـم إلا بالتمكين يومًا بيـوم ؛ فالعقـد موجب والنشوز مـسقط، والتمكين مقدر يومًا بيوم .

ومن فروع القديم أنه لو ضمن ضامن عنه نفقة مدة معلومة جاز قاله فى «التنبيه» .

قوله : (**فإن اختلفا فيه**) أى : فى التمكين فادعته وأنكره.

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٨) .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : سلمها .

(٤) سقط من ك ، م .

(٥) سقط من أ .

(٦) في أ : نكحت .

تَعرضْ عَلَيْه مُدَّةً فَلاَ نَفَقَةَ فيـهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الخَبَرِ ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الحَاكِمُ لحَاكِمِ بَلَدِه لِيُعَلمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِه فَرَضَهَا الْقَاضِي . وَالْمُعْتَبرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ .

وَتَسْقُطُ بِنُشُوز وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ .

قوله : (**صدق**) أى : على الجديد ، و[تصدق][1] هى على القديم؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد . وقيل : القول قوله قطعًا . نعم لو اتفقا على التمكـين فادعى تسليم النفقـة فأنكرت فـالقول قولهـا ؛ صرح به فى «التنبيه» وغيره .

قوله : (**فإن لم تعرض عليه مدة**) أى : ولم تطلبها ولم تمتنع .

قوله : (**فلا نفقة فيها**) أى : على الجديد ، وتجب على القديم.

قوله : (**فإن غاب كتب الحاكم**) أي : بعد أن يرفع الأمر إليه ، ويظهر له التسليم والطاعة .

قوله : (**أو يوكل**) فإذا تسلمها الوكيل وجبت النفقة من حين التسليم.

قال المتولى : فإن لم يعرف موضعه كتب إلى [حكام] [2] البلاد التى تردها القوافل من بلده فى العـادة ليعرف . فإن لم يظـهر فرض نفقتـها فى ماله الحاضر ويأخذ منها كفيلا لاحتمال موته أو طلاقه .

فرع : لو سلمت المراهقة نفـسها فى بيته أو سلمت نفـسها إلى المراهق بغير إذن وليه وجبت النفقة [ق/ ٥٧ك] .

قوله : (**وتسقط بنشوز**) أى : وإن قدر على ردها إلى الطاعة قهراً.

فلو نشزت بعـض النهار فقـيل يسقط الكل ، ورجـحه بعضـهم. قال الرافـعى : وهو أوفق لما سبق فى تسليم الأمـة ليلاً فـقط ، وقيل: تسـقط بالقسط وبه قطع السـرخسى . فلو نشزت نهاراً دون الليل أو عكـسه سقط

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : حاكم .

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ ، أَوْ مَـرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عذْرٌ ، وَالخُـرُوجُ مِنْ بَيْتِه بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلاَّ أَنْ يُشْـرِفَ عَلَى انْهدَامٍ ، وَسَـفَرُهَا بِإِذْنٍ مَعَـهُ أَوْ لِحَاجَـتِهِ لاَ يُسْقِطُ ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ نَشَزَتْ فَـغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ ، وَطَرِيقُـهَا أَنْ يَكْتُبَ الحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ .

النصف على هذا ، ولا نظر إلى الطول والقصر .

قوله : (وعبالة زوج) [هو] [1] كبر الذكر بحيث لا تحتمله .

فرع : ليس لها الامتناع بسبب ذلك من الزفاف ، بخلاف المرض ؛ لأنه مرجو الزوال .

قـوله : (إلا أن يشـرف على انهـدام) كـذا إذا كـان لغـير الزوج [ق/١١٨م] فأخرجها منه صاحبه .

قوله : (معه) أى : سواء كانت فى حاجته أو حاجتها .

وقيل فيما إذا كانت معه لحاجتها بطرد القولين .

قوله : (ولحاجتها) أى : وحدها بإذنه ، وقيل : لا نفقة قطعًا .

قـوله : (فـأطاعت لم تجب فى الأصح) بخـلاف ما لو ارتدت فـغاب الزوج فـأسلمت فى العـدة وهو غائب ، فـإن الأصح عـود النفقـة ؛ لأن سقوطها بالكفر وقد زال .

وفى الناشز سقوطها بالخروج عن البلد فلا تزول إلا به .

قوله : (كما سبق) أى : يرفع الأمر إلى الحاكم ليقضى بطاعتها ويخبر الزوج بذلك . فإذا عاد إليها أو بعث وكيله فاستأنف تسليمها وجبت . وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله وجبت أيضًا .

قـوله : (لزيارة ونحـوها.لم تسـقط) كـذا فى « المحرر » و « الشـرح

---

(١) فى ك : هى .

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْـبَته لزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ ، وَالأَظْهَـرُ أَنْ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ .

وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، فَإِنْ مَلَكَ فَـلاَ ، حَتَّـى تَخْـرُجَ .....

الصغير» ، وحكاه فى « الروضة » عن البغوى فقط .

قوله : (والأظهر أنه لا نفقـة لصغيرة) أى : لا توطأ إن سلمت إليه، وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً . وقد صرح به فى « المحرر» ، وعَبَّرَ فى « الروضة» : بالأظهـر ، كما هنا ، وكـذا حكاهما فى « الشرحين » تبـعًا للغزالى وغـيره قولين ، وحكاهمـا فى « المحرر » [1] وجـهين ، وبناهمـا جماعة على أنها تجب بالعقد فتجب ، أو بالتمكين فلا .

أما إذا أمكن وطؤها وسلمت إليه استحقت .

قوله : (وإنها تجب) معطوف على الأظهر ، وقيل قطعًا ، وقيل : إن جهلت صغيرة وجبت ، وإن علمته فقولان .

قوله : (لكبـيرة على صغـير) أى : إذا سلمت إليـه أو عرضت عليـه [فقـولان] [2] ، وإلا فلا : وفى « الوسيط» مـا يقتضى خلافه . وتقـييده بالكبيرة يفهم المنع فى الصغيرة ، وقـد تقدم فيه القولان ، وبناهما الرافعى على القولين فى الصورة قبلها ، فأولى بالمنع ؛ لأن المانع شملهما ، وهناك اختص به .

قوله : (إن لم يملك تحليلها) وذلك فى الإحرام بالفرض على قول.

قـوله : (وإن ملك) وذلك فى النفل ، وكذا فى الفـرض فى الأظهر أى : فتجب النفقة ، وفيه وجه .

قوله : (فمسافرة لحاجتها) أى فإن خرجت بغير إذنه فناشز ، أو بإذنه معـه استحقت ، وقـيل قولان ؛ أو وحدها فـلا نفقة فى الأظهـر على ما

---

(١) المحرر (٣٧٧) .

(٢) سقط من ك ، م .

فَمُسَافِرَةٌ لِحَـاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَـا لَمْ تَخْرُجْ ، وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَـرِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ

سبق .

قوله : (**أو بإذن**) أى أحرمت بإذنه .

قوله : (**ففى الأصح لها نفقة مـالم تخرج**) كذا عبـر فى « الروضة» وكذا هما فى « الشرحين » وجهـان ، وحكاهما فى « المحرر » قولين . أما إذا خرجت فقد سافرت لحاجتها فيجىء فيه ما تقدم آنفًا سواء خرجت بإذنه أو بغيره لتقدم إذنه فى الإحرام المقتضى للخروج ، بل لا أثر لنهيه عنه .

وقال القفال : مع النهى عنه لا نفقة قطعًا .

قوله : (**فـإن أبت فناشزة فـى الأظهر**) كذا هما فـى « المحرر » قولان وعـبر فى « الروضـة » بالأصح تبـعًا لحكاية الرافـعى لهـما فى الشـرحين وجهين، وفيه وجه ثالث إن دعاها للأكل فـأبت لم تسقط أو للجماع فأبت سقطت .

وخَصَّ الماوردى السـقـوط بأمـرهـا به فى صـدر النهـار دون آخـره ، واستحسنه الرويانى ، ولم يتعرض الجمهور لهذا التفصيل .

أما صوم أداء رمضان فلا منع فيه ولا يسقط النفقة .

قوله: (**والأصح أن القـضاء الذى لا يتـضيق يتـضيق**) أى : القـضـاء الذى لا يجب على الفور ؛ بأن أفطرت بعذر والوقت مـتسع . وكان ينبغى أن يُعَبِّر بالمذهب ؛ ففى « الروضة » : قطع به الأكثرون ، وقيل وجهان .

قوله : (**كنفل**) هو خبر أن لا .

قوله : (**لا يتـضيق**) أما ما يتضيـق كالفطر تعديًا أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره فليس له المنع منه ، والنفقة فيه واجبة .

فرع : قال فى « التنبيه » [1] : وإن صامت عن نذر فى الذمة أو يتعلق بزمان بعينه نذرته بعد النكاح بغير إذنه سقطت نفقتها . انتهى .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص /٢٠٨) .

فَيَمْنَعُهَا ، وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ .

وَيَجِبُ لِرَجْعِيَّـةِ الْمُؤَنُ إِلاَّ مُؤَنَةَ تَنَظُّفٍ ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَـأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا .

فإن نذرت المعين قبل النكاح أو بعده بإذنه لم تسقط .

فرع [ق /٥٨ك] : صوم الكفارة على التراخى ؛ فله المنع منه .

فـرع : حيث سقطت بالصوم فهل يسقط الكل أو النصف ؟ وجهان ؛ صحح النووى الأول .

قوله : (**وأنه لا منع**) معطوف على الأصح ، وهو المنصوص .

قـوله : (**وسـنن راتبـة**) أى : رواتب الفـرائض . نعم له منعهـا من تطويلها ومن الخروج للعيد والكسوف ، لا من فعلهما فى البيت . وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب بخلاف الإثنين والخميس .

فرع : خروجها للمسجد للاعتكاف بإذنه معه لا يؤثر ووجدها كالخروج للحج ، وبغير إذنه إن تعين زمنه ونـدرته قبل النكاح لم يؤثر ، وإلا أسقط النفقة .

قوله : (**ويجب لرجعية المؤن**) أى : من نفقة وكسوة وغيرهما . ولا تسقط إلا بما تسقط به نفقة الزوجة ، وتستمر إلى انقضاء العدة .

قوله : (**بعـد عدتها**) هو طرق للدفع ، لا للاسترجـاع فإذا ذكر قدر أقرائها صدقت ، فإن كذبها الزوج حلفها ، وإلا لم تحلف .

فإن قالـت : لا أعلم متى انقضت سئلت عن عـادة حيضهـا وطهرها وعمل بها ، فإن كانت مختلفة فبالأقل ورجع فيما زاد .

فإن قالت نسيتها فـالنص أنه يرجع فيما زاد على ثلاثة أشهر ، وقيل: ما زاد على أقل الممكن .

قوله : (**وتجبان**) كذا الأدم .

قـوله: (**فـعلى الأول**) أى : وتجب على الثانى . فإن كـانت مزوجة

وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلاَث لاَ نَفَقَةَ وَلاَ كِسْوَةَ ، وَتَجِبَان لِحَامِل لَهَا وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمْلِ ، فَعَلَى الأَوَّلِ لاَ تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

قُلْتُ : وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

سقطت نفقتها عن الزوج على الثانى ، وكذا على الأول فى الأصح .

واستحسن فى « الوسيط » إن وطئت نائمة أو مكرهة فلها النفقة ، وإن مكنت أنه زوجها [فلا] (١) .

فـــرع : المعتدة بالحمل عن الفسخ فى استحقاقها النفقة طرق ؛ قيل قولان مبنيان على القولين ، وقيل : إن كان لها مدخل فى الفسخ كفسخها بعينه أو فسخه بعينها فالقولان ، وإلا كردته استحقت . والأصح إن كانت تعارض كرضاع وردة استحقت أو مقارن كعيب وغرور فقولان . وقيل : لا تستحق حيث استحقت السكنى ، وإلا فقولان .

قوله : (وإن كانت حاملاً) أى : سواء قلنا لها أو للحمل ؛ لأن نفقة القريب لا تلزم الميت .

قوله : (مقدرة) قال فى « الروضة » : فيه طريقان : المذهب وبه قطع الجمهور أنها مقدرة كصلب النكاح . وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافًا.

قوله : (يومًا بيوم) وقيل كذا حكاهما فى « المحرر » وجهين ، وحكى فى « الروضة » قولين .

قوله : (ولا تسقط بمضى الزمان) أى : لو لم ينفق حتى وضعت لزمه أن يدفع إليها نفقة ما مضى ومقابل المذهب خلاف مبنى على أنها لها أو للحمل .

---

(١) سقط من م .

وَنَفَقَةُ الْعدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ الْكِفَايَةُ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ : حِينَ تَضَعُ ، وَلاَ تَسقُطِ بِمضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

[فرع] (١) لو كان المطلق عبدًا لزمته على الأول دون الثانى . ولو كان الحمل رقيقا فالنفقة على أبيه على الأول ، وعلى مالكه على الثانى .

ولو كان الحمل موسرًا قال ابن كج : إن قلنا هى للحمل وقلنا تؤخر إلى الوضع دفع إليها من ماله . قال : ويحتمل عندى أنها على الأب. وإن قلنا : تعجل ، أنفق الأب .

فإذا وضعت ففى رجوعه فى مال الولد وجهان .

وجميع ذلك فى « التنبيه » ؛ بقوله : والثانى للحمل ؛ فلا تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد ولو أبرأت الزوج من النفقة برىء إن قلنا هى لها وإلا فلا ، قاله المتولى وفيه [ق/ ٢٦٢أ] بحث للرافعى ولو أعتق مستولدته الحامل منه قال المتولى : لزمته إن قلنا للحمل ، وإلا فلا .

قال فى « التنبيه » (٢) : وإن لاعنها ونفى حملها وجب لها السكنى دون النفقة .

[فصل] (٣) **قوله** : (**بها**) أى : بالنفقة ، ويفهم ذلك من ذكره التسوية والسكنى والأدم بعد ذلك .

قوله : (فلها الفسخ على الأظهر) قطع به بعضهم فعبر فى «الروضة»: بالمذهب ، لكن الأصح إثبات قولين .

---

(١) فى أ : فرع ، وفى م : قوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٩) .

(٣) سقط من أ .

فصل

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْه ، وَإِلاَّ فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ .

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ، فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلاَّ فَلاَ ، وَيُؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ.

وَلَوْ تَبَـرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْـهَا الْقَـبُولُ ، وَقُـدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ . . . .

قـوله : (**بمنع موسـر**) أى : بامتناع الموسر من الإنفـاق لوصولها إليه بالحاكم . فإن كان موسراً فى غيبته أو مجهول الحال فيها فالأصح لا فسخ، ويبعث الحاكم إلى حـاكم بلده ليطالبه واختار جماعـة هنا جوازه ، ويتسلط على الفسخ بمجرد ثبوت إعساره عند حاكم بلدها . وقيل »: لا حتى يبعث إليه فيمتنع .

قوله : (**فلها الفسخ على الأظهر**) قطع به بعضهم فعبر.

قـوله : (**وغاب مـاله**) كذلك لو كان له دين على معـسر ، فإن قرب الأجل لم يفسخ وضبطه الرافعى بقدر دون مسافة القصر ولو كان حالاً على معسر تخيرت أو موسر حاضر فلا [ق/٥٩ك] أو غائب فوجهان .

ول كان الدين له عليها فأمرها بالإنفـاق منه تخيرت إن كانت معسرة ، وإلا فلا .

ومن استغرق الدين ماله لا خيار لها حتى تصرفه فيه .

قوله : (**ولو تبرع رجل بها**) لم يلزمها فيه وجه .

قوله : (**وقدرته على كسب**) أى : إذا كان يكسب كل يوم قدر النفقة فـلا خيـار فلو مـرض لم يفـسخ إن رجى برؤه فى نحـو ثلاثة أيام ، وإلا

كَالْمَالِ ، وَإِنَّمَا يَفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ .

والإِعْسَارُ بالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ ، وَكَذَا بِالأُدْمِ ، وَالْمَسْكَنِ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ المَنْعُ فِي الأُدْمِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

تخيرت .

نعم من يكسب فى يوم نفقة الأسبوع فتعذر العمل فى أسبوع لعارض . قال المتولى : تخيرت فى الأصح .

قـوله : (**كـالمال**) أى : فإذا امتنع من الكسب فهـو كالموسر الممتنع إن أوجبنا الاكتساب لنفقة الزوجة .

قوله : (**عن نفقة** [ق/ ١١٩م] **معسر**) أى : فلا فسخ بالعجز عن نفقة متوسط ، ولا يـصير الزائد دينًا عليه فلو قـدر كل يوم على دون نصف مد تخـيرت ، أو على نصـفه تخـيرت أيـضًا على الصـحيح ولو وجـد بكرة [غداءه][1] وعشية عشاءها لم يفسخ في الأصح .

فرع : لو لم يعطها الموسر إلا نفقة معسر فلا فسخ ، والباقى دينًا عليه .

قـوله : (**وكـذا بأدم**) صحـحه فى « المحرر » ، ونـقل فى « الشرح الكبير» ترجيـحه عن الرويانى فقط ، وصحح فى « الشرح الصـغير » عدم الفسخ وهو المصحح هنا من زوائده ، ونقل فى « الشرح الكبير » تصحيحه عن أبى حامـد والقفـال وغيرهمـا ، [قال] [2] وتبـعهم الإمـام والغـزالى والفراء، وجزم به فى « التنبيه » ، وأقره فى « التصحيح » .

وقال الماوردى: إن امتناع القوت للفـقراء دائمًا بلا أدم لم يفسخ ، وإلا فسخت ؛ فالمخالفة فى « المحرر » خاصة .

---

(١) فى م : غداءها .

(٢) سقط من أ .

وَفي إِعْسَارِه بِالمَهْرِ أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ ، وَلاَ فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْـدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ ، فَيَـفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِـيهِ ، ثُمَّ فِي قَوْلٍ :

فرع : قال فى « التنبيه » [1] : وإن أعسر بنفقة الخادم لم يفسخ ويصير دينًا عليه .

قـوله : (**بالمهـر**) فلو أعسر ببعضـه قال الشيخ تقى الدين السبكى قبل باب الوليمة من « شرح المنـهاج » ما ملخصه : المختار عندى أنه كـالاعتبار بكله وهو مختار فى كله عدم الفسخ مطلقًا . قـال : فيثبت لها الخيار على المذهب ولا يثبت عندى وفاقا لابن الرفعة .

وقال ابن الصلاح : إن كانت قبضت البعض لم يثبت وإلا ثبت ؛ لأن نظير المقـبوض يكون مـسلمًا ويتعـذر التبعـيض ، وخالفـه الماوردى قاضى حماه .

قولـه : (**أقوال**) كذا فى « التهذيب » ، وأصلها طرق ؛ قيل : يثبت مطلقا ، وقيل : لا مطلقا ، وصححها الإمام والغزالى .

وقيل : قـولان مطلقا مرتبـان على النفقـة ؛ فقيل : أولى بالثـبوت . وقيل : أولى بالمنع . وقـيل : يثبت قبل الدخول لا بعـده . وقيل : يثبت قبل الدخـول ، وفيما بعـده قولان . وقيل : لا يثـبت بعده ، وفيمـا قبله قولان، وصـححهـما فى « الشرح الصـغير » تـبعًا لأبى حـامد والرويانى وغيرهما .

قـوله : (**أظهرها عـند الأكثـرين**) كمـا فى « المحرر » و « الـروضة» و«الشرحين » ، وصحح فى « التهذيب » وغيره الثبوت مطلقًا .

فرع : لا خيـار للمفوضة قبل الفـرض ؛ لأنها لا تستحق مهـرًا بالعقد على الأظهر .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٠٩) .

يُنَجَّزُ الْفَسْخُ ، وَالأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ .

وَلَوْ مَضَى يَوْمَـان بِلاَ نَفَقَة وَأَنْفَقَ الـثَّالِثَ وَعَجَـزَ الرَّابِعَ بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنِفُ ، وَلَهَا الخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَة لِتَحْصِيلِ النَّفَقَة ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلاً .

قوله : (ثم فى قول ينجز الفسخ) فيه وجهان :

أحدهـما : لها المبادرة في الحال ، وأقربهما لا ؛ فعلى هذا هل يؤخره إلى نصف النهار أم آخره أم آخر الليلة بعده فيـه احتمالات : أرجحها عند الغزالى : الثالث .

قوله : (والأظهر إمهاله) قطع به جماعة .

قوله : (إلا أن يسلم نفقته) أى : نفقة الرابع فقط ؛ فحينئذ لا ينفسخ لما مضى ، وليس لها أن تقـول : آخذه عن بعض [ما مضى][1] وأفـسخ بتعـذر نفقة اليـوم ؛ لأن الاعتبـار فى الأداء بقصد المؤدى فلو توافـقا على [جعلها] [2] عما مضى ففى الفسخ احتمالان .

قوله : (يثبت) أى : فيصير يومًا فقط ويفسخ صبيحة الخامس.

قوله : (وقيل تستأنف) أى : مهلة ثلاثة أيام .

فـرع : لو مضت ثلاثة أيام بلا نفقة ، ووجـد نفقة الرابع ، وعجز فى الخامس فالأصح لها الفسخ اكتفاء بالإمهال السابق .

قوله : (ولها الخروج) أى : وليس له منعها ، وقيل له إن قدرت على الإنفاق بمالها أو كسب فى بيتها وله المنع ، وإلا فلا .

والصحيح المنصوص هو الأول .

قوله : (وعليهـا الرجوع ليلاً) أى إلى منزل الزوج ؛ كـذا جزم به فى

---

(١) فى أ : حصتى .

(٢) في أ : جعله .

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَـكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَـا الْفَسْخُ بَعْدَهُ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهرِ فَلاَ، وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ فَلاَ

«المحـــرر » (١) ، ونقله فى « الروضـة » ، وأصلهـا عن الرويانى فـقط [ق/ ٦٠ك] ولم يتعرض له فى « الشرح الصغير » .

قال الرويانى : وليس لها منعه من الاستمتاع .

وقال البغوى : لها ذلك .

قال الرافعى : وهو أقرب ؛ فلا تستحق النفقة مدة الاستمتاع فلا تثبت فى ذمته.

قوله : (**رضيـت بإعساره**) أى : وإن قالت به أبدا لأنـه وعد لا يلزم الوفاء به .

قوله : (**فلها الفسخ**) أى : بعد تجديد القول بالإمهال على القول به، ولا تعتد بالماضى ، وفيه احتمال ضعيف للإمام والرويانى .

قـوله : (**بـعـده**) أى : بعد رضـاها به . وإذا رضيت بالمقام مـعه لم يلزمها تمكينه ولها الخروج ؛ قاله البغوى وغيره .

فإن مكنته ثبت فى ذمته ما على المعسر من طعام وإدام وغيرهما .

قوله : (**ولو رضيت بإعـساره بالمهر فلا**) أى : لم يفسـخ بعده ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، والحاصل مرضى به ، هذا هو المذهب .

وقال الماوردى : إن كانت المحاكمتان قبل الدخول أو بعده فكذلك.

وإن كانت إحداهـما قبله والأخرى بعـده فوجهان : وجه التـجويز أنه بالدخول استـقر ما لم يكن مستقـراً فالاعتبار به تجدد خيـاراً . ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق لم يفسخ فى الأصح ، بخلاف النفقة .

قـوله : (**ولا فـسخ لولى صـغيـرة ومـجنونة**) أى : وإن كـان فـيـه [مصلحـتها] (٢) ، وينفق من مالهما ، فإن لم يكـن فأنفق من عليه لنفقة

---

(١) المحرر (ص ٣٨٠) .

(٢) فى ك : مصلحة .

بِمَهْرٍ ونَفَقَةٍ .

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ فَلاَ فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لاَ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : افْسَخِي أَوْ جُوعِي .

فصل

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ ، وَإِنْ عَلاَ ، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ ، وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ ، وَيَلْزَمُهُ كَسُوبًا يكسبُهَا فِي الأَصَحِّ .

الخلية ، وإذا ثبت ذلك هنا فولى البالغة العاقلة من باب أولى .

قوله : (**بنفقته**) فلو أعسر بالمهر وقلنا تثبت بالفسخ فالفسخ للسيد.

قوله : (**فإن رضيت**) أى : ولو كانت صغيرة أو مجنونة .

قوله : (**فلا فسخ للسيد فى الأصح**) وفيه وجه ثالث ؛ له ذلك فى الصغيرة والمجنونة دون المكلفة .

قوله : (**وله إن نكحها**) أى : المكلفة .

فصل : **قوله** : (**والد وإن علا ، وولد وإن سفل**) أى : ذكرًا كان المنفق أو المنفق عليه أو أنثى ، وفى وجه ضعيف : لا نفقة على الأم.

قوله : (**وإن اختلف دينهما**) أى : دين المنفق والمنفق عليه ، وفى وجه ضعيف : لا يلزم المسلم نفقة كافر .

قوله : (**يسار المنفق**) وقيل : لا يشترط يسار الوالد فى نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بقضائه إذا أيسر .

قوله : (**فى يومه**) كذا فى « المحرر » [1]، وفى «الروضة» و «الشرحين» و«الكفاية» وغيرهما : يومه وليلته .

---

(١) المحرر (ص ٣٨٠) .

وَلاَ تَجبُ لمَالك كفَايَتـه وَلاَ مُكْتَسبهَا ، وَتَجبُ لفَقيـرٍ غَيْر مُكْتَسب إِنْ كَانَ زَمنًا أَوْ صَـغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، وَإِلاَّ فَـأَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَـا تَجِبُ ، وَالثَّالِثُ لأَصْلٍ ، لاَ فَرْعٍ .

قُلْتُ : الثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (ما يباع فى دين) أى : من عقار وغيره . وفى كيفية بيع العقار وجهان : أحدهما : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة .

والثانى : إن ذلك يشق ؛ فيقترض إلى أن يجتمع ما يسهل البيع له.

قوله : (كسبها فى الأصح) عَبَّر فى « الروضة » : بالصحيح ، وقطع به الأكثرون .

ومقابله وجهان : أحدهما : لا يلزمه .

والثانى : يلزم الولد للوالد دون العكس .

فرع : يجب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وقيل وجهان .

قوله : (ولا يجب لمالك كفايته أو مكتسبها) أى : ولو صغيراً [أو][1] مجنونًا [أو] [2] زمنًا ، والمراد بغير المكسب الذى شرحت عليه كلامه من لم تحصل نفقته بالكسب مع أنه قادر عليه كما سأذكره فى عبارة «الروضة» تصريحًا وتعليلاً .

قوله : (إن كان زمنًا) وكذا المريض والأعمى .

قوله : (أحسنها يجب) كذا عَبَّرَ فى « المحرر » [3]: بالأحسن .

قوله : (والثالث) هو المصحح في « الشرحين » ، وحاصلهما أن المنفق عليه الذى لا يكتسب ـ أى مع قدرته عليه ـ فرعًا فطريقان : أظهرهما قولان : أصحهما عند الأصحاب : لا يجب ؛ لأنه قادر على الاكتساب.

---

(١) فى أ : ولا .
(٢) فى أ : ولا .
(٣) المحرر (ص ٣٨٠) .

وَهِيَ الكِفَايَةُ ، وَتَسْـقُطُ بِفَوَاتِهَا ، .....

والثانية : القطع به .

قال صاحب « العدة » : الفتوى اليوم على الوجوب ؛ وعلل بأنه يقبح أن يكلف قرينـه الكسب مع اتساع ماله وإن كـان أصلاً فـفى الوجوب على الفرع قولان ، ومال هنا جمـاعة إلى ترجيح الوجوب ، ولم يطردوا طريقة القطع هنا ؛ إذ ليس من المعروف تكليـفه الكسب عند الكبر ؛ فتجىء فـيها ثلاثة أقوال ، هذه هى الطريقة المشهورة ، ولم يفرقوا بين كسب وكسب .

ومنهم من جعل الخـلاف أولى فى اشتراط العجـز عن كسب يليق به، فـإن شرط ذلك فـفى اشتـراط العجـز عن كل كسب بالزمـانة [ق/ ٢٦٣أ] وجهان ورأوا الأعدل الأقرب [ق/ ٦١ك] الاكتفاء بعجزه عما [لا] [(١)] يليق به، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكسب ونحوه ، وكذا حسن . انتهى .

وتبعه فى « الروضـة » فقال : وإن لم يكن نقص فى الحكم ، ولا فى الخلقـة لكنه [كـان] [(٢)] لا يكتـسب مع القـدرة على الكسب، وهو من الفروع لم تجب نفقتـه على المذهب أو من الأصول وجبت على الأظهر هذه طريقة الجمهور ، ولم يفرقوا بين كسب وكسب ومنهم إلى قوله : حسن .

قوله : (**وهى الـكفاية**) أى : فيعتبر ماله فى السن والرغبة والزهادة ، ولا يشترط انتهـاؤه إلى حد الضرورة ، ولا يقتصر مـعه على سد الرمق بل يعطيه ما يتـمكن معه من التردد والتصـرف ، وتجب [السكنى والكسوة][(٣)] [ق/ ١٢٠م] بما يليق به ، ومؤنة الخادم إن احـتاج إليه ، وكذا الأدم . وفى التهذيب نزاع فيه ، وقيل : هى مقدرة كنفقة الزوجة .

قوله : (**وتسقـط بفواتها**) أى : بمضى الزمان ، وكذا لـو استغنى فى

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : قال .

(٣) فى م : تقديم وتأخير .

وَلاَ تَصيـرُ دَيْنًا إلاَّ بِفَرْض قَاضٍ أَوْ إِذْنه فِي اقْتـرَاضٍ لِغَيْبَة أَوْ مَنْع، وَعَلَـيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَـا اللَّبَأَ ، ثُمَّ بَعْـدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِـيَّةٌ . . . . . .

يوم بضيافة ونحوها .

قوله : (**فـلا يصير ديـنًا عليه**) فى الولد الصغـير وجه. وسـواء تعدى بالامتناع أم لا .

فـرع : هى إمتاع ؛ فلا يجب فيها التمليك . ولو تلفت بيده أو أبلغها وجب الإبدال ، لكن إذا أتلفها يغرمها إذا أيسر .

قـوله : (**إلا بفرض قـاض**) كذا فى « الوسـيط » و « الوجيز» وتبـعه الرافعـى والنووى فى كسـبهمـا ، ولم يتعـرض فى «الحاوى» و «الشـامل» و«النهاية» و «البسيط» و «التهذيب» و«التنبـيه» و«البيان» و«الذخائر» وغيرها لهذا الاستثناء ولم يحكه ابن الرفعة مع اطلاعه إلا عن الرافعى.

وقال فى « التتمة » : لا تستثنى إلا مـسألة الاستقراض ، وكذا البغوى والروياني لكن عزياه لصـاحب « التلخيص » ، وهو استـثناء لفظى لدخول المعترض فى ملك من تلزمه النفقة .

وممن صـرح بالمنع مع فـرض الـقـاضى نصـر المقـدس فى تهـذيبـه ، والمحاملى فى « عُدَّة المسـافر » ، ومحمد بن يحـيى فى « تمهيده » ، ونقل أيضًا عن معتمد البندنيجى ، وهى قضية تعليلهم بأنها مواساة لإحياء النفس وقد حـيت فيمـا مضى . وعبـارة الغزالى فى « الوجـيز » : لا تستـقر إلا بفرض القـاضى ، وتبعه فـيها فى « المحرر » و « المنـهاج » ؛ فيحـتمل أن تكون [بالقـاف بنقطتين ـ أى : إقراضـه ـ أى : إما أن يكون القـاضى][1] مقرضًا أو أذن فى الاستقراض فغيرها الرافعى فى « الشرحين » ، وتبعه فى «الروضة» إلى ما تعين أنها بالفاء الموحدة ، والله أعلم .

فرع : لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن فى الأصح ، بخلاف العكس.

---

(١) سقط من م .

وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، وَإِنْ وُجِـدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِـيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ ، وَاللَّهُ أَعْلم.

فَإِنْ اتّفَقَـا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ ، أَوْ فَوْقَـهَا فَلاَ ، .....

قوله : (وعليهـا إرضاع ولدها اللبأ) أى : ولها أخـذ الأجرة إن كان لمثله أجرة على الصحيح .

قوله : (**وجب إرضـاعه**) أى : على التى لم توجـد إلا هى من أم أو أجنبية .

قوله : (**لم تجـبر الأم**) أى : سواء كانت فى نكاح الأب أم لا ، وممن ترضع ولدها فى العادة أم لا .

قوله : (**وهى منكوحة أبيه**) أما إذا كانت بائنة منه فإن تبرعت لم يكن له انتزاعـه منها ، وإن طلبت أجرة فـهى كما سـيأتى فى نكاحه إذا توافـقا وطلبت الأجرة ؛ فالتقييد بكونها منكوحة أبيه ليس لثبوت منعه إياها .

قوله : (**فله منعها**) أى : وإن تبرعت ؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها فى وقت الرضاع ، لكن كره له المنع .

قـوله : (**فى الأصح**) كذا فى « الروضـة » ، وعَبَّـرَ فى « المحرر» : بالأظهر ، وفى « الشرحين » : بالأقوى .

قوله : (**وصحـحه الأكثرون**) لم ينقله فى «الروضة» عن الأكـثرين ، بل قال : إنه الأصح . فـمن صححـه البغوى والـرويانى فى « الحلية » ، وقطع به الدارمى والقاضى أبو الطيب فى « المجرد » ، والمحاملى والفورانى وصاحب « التنبيه » والجرجانى .

قوله : (**فإن اتفقا**) وكذا إن قلنا ليس له المنع .

قوله : (**وطلبت أجـرة مثل أجـيبت**) فإذا تبـرعت أولى ؛ وهذا مبنى على الأصح فى أن للزوج استـئجار زوجتـه لإرضاع ولده . ثم إن لم يمنع

وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَل فِي الأَظْهَرِ .

وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا ، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ أَقْـرَبُهُمَا ، فَإِنِ اسْتَوَيَا فَبِالإِرْثِ فِي الأَصَحِّ ، وَالثَّانِي بِالإِرْثِ .....

الإرضاع الاستمتاع ولم ينقصه كـان لها مع الأجرة النفقة ، وإلا فلا نفقة؛ قاله البغوى وغيره.

قال الرافعى : ويشبه مجىء الخلاف فيمن سافرت بإذنه لحاجتها .

قوله : (وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل فى الأظهر) قطـع به جماعة .

[فـرع] [(١)] قال : وجدت متبرعـة وأنكرت صدق بيمينه ، والأجرة فى مال الطفل فإن لم يكن فعلى الأب .

قوله : (ومن استـوى فرعاه) أى : المنفقين من كل وجـه . قربا وإرثًا وذكورة . ومقابلاتها كابنين أو بنتين .

قوله : (اتفـقا) أى : بالسوية وإن تفاوتا فى قـدر اليسار إذا يسر . ذا بالمال وذا بالكسب [ق/ ٦٢ك] .

قـوله : (فالأصح أقـربهمـا) عَـبَّرَ فى « المحـرر » : بالأرجح ، وفى «الشـرح الصـغـيـر » : بالأظهـر ، ولم يطـلق فى « الروضـة » وأصلهـا تصحيحه، بل نقل تصحيحه عن الإمام والغزالى والبغوى وغيرهم .

ومقابله هو قوله من بعد .

والثانى بالإرث ، واختاره العراقيون فى بعض الصور .

قولـه : (فإن استوى) أى : بالقرب كـابن ابن ، وابن بنت فيلزم ابن الابن . والظاهر أن مقابله أنهما [سواء] [(٢)] [وحبهان . انتهى][(٣)] .

---

(١) فى أ : فرعان.

(٢) سقط من ك .

(٣) زيادة من م .

ثُمَّ الْقُرْبِ ، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ ، أَمْ يُوزَّعُ بِحَسْبِهِ ؟ وَجْهَانِ .

وَمَنْ لَهُ أَبْوَانِ فَعَلَى الأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ فَبِالْقُرْبِ ، وَقِيلَ : الإِرْثُ ، وَقِيلَ:

قوله : (**والثانى بالإرث**) هو مقابل الأصح المتقدم كما قدمناه لا هذا المتصل به كبنت بنت وبنت ابن ابن يلزم بنت ابن الابن على هذا ، ويلزم بنت البنت على الأول المصحح .

قوله : (**ثم بالقرب**) أى : على هذا إذا استويا فى الإرث قدم أقربهما كبنت وبنت ابن يلزم البنت .

قوله : (**بحسبه**) أى : بحسب الإرث وجهان لم يصحح فى «الروضة» أيضًا ، وأصلها هنا واحدًا منهما لكن رجح بعد ذلك فى «اجتماع الأصول» أنه [بحسب] (١) الإرث ويقدم فى موقف الإمام والمأموم أيضًا [فيما] (٢) يمنع المرور دون الرؤية وجهان بلا تصحيح . ولا [ثالث](٣) لهما فى الكتاب إلا ما كان مفرعًا على ضعيف مثاله ابن وبنت هل يلزمهما نصفين أو أثلاثًا؟ وجهان . وهل تقدم بالذكورة ؟ وجهان : أصحهما لا ، خلافًا للعراقيين؛ فيختص الابن عندهم بالإنفاق دون البنت .

قوله : (**ومن له أبوان**) هذه عكس الفصل المتقدم .

قوله : (**وقيل عليهما**) أى : نصفين ، وقيل : أثلاثًا كالإرث وهو المرجح فى « الشرحين » على هذا .

قوله : (**لبالغ**) أما الصبى فيلزم الأب قطعًا .

وكذلك لو اجتمع أبو الأب مع الأم لزمت الجد على المذهب، وقيل الأم، وقيل عليهما أثلاثًا أو نصفين ؛ وجهان .

---

(١) فى ك : يجب .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : وارث .

بِوِلاَيَةِ المَالِ .

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ ، وَإِنْ بَعُـدَ . أَوْ مُحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَـتَهُ .....

قوله : (**وإلا فبـالقرب**) لم يصحح فى « المحرر » و «الشرح الصغير» شيئًا ، وعَبَّرَ فى « الروضة » : بالأرجح .

وعبارة الرافعى فى « الشرح الكبير » : أحدهما القرب ، والثانى الإرث على ما ذكـرنا فى طرق الفروع ، وقد تقـدم فى الفروع ما يقتـضى ترجيح القرب ؛ مثاله أبو الأب وأبو الأم هما سواء على القرب ، وعلى أب الأب على الآخـرين ، أم أم ، وأم أب هما سـواء على الأولين ، ويلزم أم الأب على الثالث لإدلائها بولـى أبى الأم وأم أب هما سواء على الأول ، ويلزم أم الأب على الأخـرى. وفيـه وجـه رابع أنه تعتـبـر الذكورة ، وخـامس بالذكورة والإرث معًا. فإن وجدا فى أحدهما أنفق أو فقدا منهما أو فى كل منهما وصف اعتبر القرب .

قـوله : (**فـفـى الأصح على الفـرع**) أى : ذكـرًا كـان أو أنثى ، و[مقابله][1] ، وعلى الأقرب ، وقيل غير ذلك .

قوله : (**وإن بعد**) [كابن] [2] وابن ابن يلزم الابن فى الأصح.

قوله : (أو محتـاجون) أى قدر على كفاية بعضـهم ، فإن قدر على الجميع لزمه .

قوله : (**يقدم زوجته**) أطبق عليه الأصحاب لتأكدها فلا تسقط بالفوات والإعسـار ، وهى عوض واعـترض الإمام بأنهـا إذا كانت كـذلك كالديون ونفقة القريب ، وأيده بحديث قدم فيه نفقة الولد على الزوجة ، وهو وجه فى « التتمة » فى الولد الطفل .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ ، ك : كأب .

ثُمَّ الأَقْرَبَ، وَقِيلَ : الْوَارِثَ ، وَقِيلَ : الْوَلِيَّ .

فصل

الحَضَانَةُ : حفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَـقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ ، وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا ، وَأَوْلاَهُنَّ أُم ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْـرَبُهُنَّ ، وَالجَدِيدُ : تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أَمُّ أَبٍ ،

قوله : (ثم الأقـرب ... إلى آخره) كـابن بنت وابن ابن ابن وأبى أب فـهى للأول على الأول وللثـانى على الثـانى وللثـالث على الثـالث؛ هذا مقتضى هذا الكلام ، ولم أر فى « الروضة » ما يساعده .

فرع : قال فى « التنبيه » [1] : إن كان له أب وأم فقيل : الأب أحق ، وقـيل : الأم ، وهو المصحح ، وقـيل : بينهـما وإن كـان له أب وابن ، وقيل: الأب أحـق ، وهو المصحح فى « التـصحيح » ، وقـيل : للأب . ومحلهما فى البالغ ، أما الصغير فله جزما .

فصل : قوله : (من لا يستقل) أى : بأمره لعدم تمييزه ؛ يشمل الطفل والكبير المجنون .

قوله : (وترتيبه) أى : بما يصلحه ويقيه ما يؤذيه .

قوله : (والنـساء أليق) أى : مع أنها نوع ولاية وسلطنة ومؤنتها على الأب ، وقيل : لا . بعد الفطام .

قـوله : (وأولاهن) أى : عند التنازع فى طلبهـا ، وإلا كان عند من تراضوا به ولو تـدافعوها لزمت من تلزمـه النفقـة ، وقيل يقـرع فتلزم من خرجت قرعته ، ومـسائل الباب كلها مفروضة فيمـا إذا لم يكن للمحضون زوجًا فإن كان أحـد الزوجين كبيرًا والمحضون يمكن الاستمـتاع فالزوج يقدم على جميع الأقارب .

قـــوله : (أم) أى : إذا لم تكن فى عصـمة الأب ، فإن كانت فـهو

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢١٠) .

ثُم أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاث ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جُدٍّ كَذَلِكَ ، وَالْقَدِيمُ : الأَخَوَاتُ وَالخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ .

وَتُقَـدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَـالَة ، وَخَـالَةٌ عَلَـى بِنْتِ أَخ وَأُخْت ، وَبِنْتُ أَخ وَأخت عَلَى عَـمَّة، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْـنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَـا ، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَـالَةٍ وَعَمَّةٍ لأَبَ عَلَيْهِـمَا لأُمٍّ ،

عندهما الأب [ق/ ٢٦٤] ينفق والأم تحضن [ق/ ٦٣ك] .

قـوله : (**ثم أمهـات**) أى : أمهات الأم تقـدم بعدهن على القربى من أمهات الأب .

قـــولـه : (**يدلين بـإناث**) أى : فـلا حق لأم أب الأم كـما سـيـأتى تصحيحه .

قوله : (**ثم أم أبى جد كذلك**) ثم أخت . فمن بعدها .

قوله : (**يقدمن عليهن**) أى : على أمهات الأب فمن بعدهن .

قوله : (**وتقدم أخت على خالة**) أى : على القولين.

قـوله : (**على بنت أخ وأخت**) أى : وبنت أخت، وكذا التى بعدها، وتقدم بنات [ق/ ١٢١م] الأخت على بنات الأخ .

قوله : (**على عمة**) قال الرافعى : كذا رتب الإمام والغزالى والبغوى، وصحح الرويانى تقديم العمة على بنت الأخ وبنت الأخت ، وهو ظاهر ما فى «التنبيه» ، وهو الأرجح فى « الكفاية » ، ورجح فى «الشرح» الأول .

قوله : (**والأصح تقديم أخت من أب على تقديم أخت من أم**) عَبَّرَ فى « الروضة» : بالصحيح المنصوص .

قوله : (**وخالة وعمة لأب**) أى : الأصح تقديم خالة لأب وعمة لأب عليهـما لأم ؛ كـذا فى المحرر [1]، وأصلحت إليـه فـى أصل المصنف ،

---

(١) المحرر (ص ٣٨٣) .

وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ دُونَ أُنْثَى غَيْرِ مَحْرَم كَبِنْتِ خَالَةٍ .

وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِث عَلَى تَرْتِيب الإِرْث ، وَكَذَا غَيْرِ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا ، فَإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَو الإِرْثُ .....

ويوجد فى النسخ عكسه ، وكأنها كتبت من الأصل قبل الإصلاح، وعبارة «الروضة» [1] و « الشرحين » : إن قدمنا الأخت للأم فكذا هنا ، وإن قدمنا الأخت للأب فأصح الوجهين هنا تقديم التى هى لأب ، وقيل التى [هى][2] لأم ، وقيل : لا حضانة لخالة الأب البتة .

قوله : (**وسقوط كل جدة لا ترث**) معطوف على الأصح ، وعبَّر فى «الروضة» : بالصحيح المنصوص ، وهى من تدلى بذكر بين أنثيين .

وعلى مقابله : يؤخرن عن جميع ما ذكر ، وقيل : يقدمن على الأخوات والخالات ، وكالجدة الساقطة كل محرم تدلى بذكر لا يرث كبنت العم للأم وبنت ابن البنت .

قوله : (**دون أنثى غير محرم**) معطوف على الأصح ؛ أى: فلا تسقط .

قوله : (**كبنت خالة**) كذا بنت خال وبنت عمة وبنت عم.

قوله : (**محرم وارث**) أى : كأب ثم جد وإن علا ، ثم أخ شقيق ثم لأب ثم ابن أخ شقيق ثم لأب ثم لعم شقيق ثم لأب ثم عم الأب ثم عم الجد هكذا ، وقيل : لاحق لرجل غير أب وجد ، وقيل : لاحق لأخ من أم فقط .

قوله : (**بل إلى ثقة**) أى : امرأة ، فإن كانت له بنت سلمت إليه.

قوله : (**فإن فقد إرث ومحرمية**) كابن خال وابن خالة وابن عمة .

---

(١) انظر : « الروضة » (٩/ ١٠٩) .

(٢) سقط من ك .

فَلاَ في الأَصَحِّ وَإِن اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالأُمُّ ثُمَّ الأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْه الخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ ، وَيُقَـدَّمُ الأَصْلُ عَلَى الحَاشِيَـةِ، فَإِنْ فُقِـدَ فَالأَصَحُّ

قوله : (**أو إرث**) أى : مع وجود المحرمية كأبى الأم والخال والعم للأم وابن الأخت وابن الأخ لأم .

ووقع فى «الروضة» وأصلها : أن الخالة مقدمة على الخال بعد تصحيحه أن الخال لا يحضن فهو إما مفرع على الضعيف [أو يؤول] [1] بأنها تقدم عليه ـ أى : تمنعه الحضانة ـ لأنه يحضن بعدها ، وهو تأويل ضعيف ؛ فإن كل أحد يقدم عليه بهذا التفسير ؛ فلا خصوصية للخالة به.

قوله : (**فـلا فى الأصح**) هو فى الثانية واضح ، وفى الأولى مستدرك على « الروضـة » طريقـان : المذهب : لا حـضـانة ، وقـيل وجـهـان ؛ فتصحيح الجزم يضعف المقابل ؛ فلا يعبر عنه بالأصح .

قـوله : (**ثم لأب**) أى : تقدم على أمهاته علـى الصحيح المنصوص، وقيل عكسه ، وطرد فى الأخت من الأب معه .

قوله : (**وقيل تقدم عليه خالة وأخت من أم**) هو الأظهر فى «التنبيه» ، وكذا الـشقـيقـة من باب أولى ، وقد تقـدم طرده فى الأخت للأب ؛ فلو أطلق الأخت كان أخـصر وأشمل والـوجهان مـفرعان على الجـديد ؛ ففى «الروضـة» [2] : إن قلنا بالقديم ـ وهو تقديمهن على أمـهاته قدمن عليه ، وإن قلنا بالجـديد ـ وهو تقديم أمـهاته عليهـن ـ فالأصح المنصوص تـقديمه عليهن. وقيل عكسه .

قوله : (**فإن فقد**) أى : الأصل .

قوله : (**فى الأصح**) كذا أطلق تصحيحه فى الروضة ، ونقل تصحيحه

---

(١) سقط من ك .

(٢) انظر : « الروضة » (٩/ ٥٧) .

الأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ فَالأُنْثَى ، وَإِلاَّ فَيُقْرَعُ .

فى [الشرحين] (١) عن الرويانى فقط .

ومقابله وجهان : أحدهما : تقدم نساء القرابة وإن بعدن على الذكور.

وإن كـانوا عصـبة فـتقـدم أخت وخالـة وعمـة وبناتهن على أخ وعم وابنيهما .

والثانى : تقدم العصبات عليهن .

قوله : (ويقدم أصل على حـاشية) فيه وجه فى قـوله : وقيل : تقدم عليه الخالة والأخت .

قوله : [(فـإن فقـد) أى الأصل . قوله :] (٢) : **(فـالأصح الأقـرب)** أى: لا يقدم بأنوثة ولا عصوبة ؛ بل بالقـرب ؛ فيقدم أخ الأم على ابن أخ شقيق أو لأب وبنت أخ .

قـوله : (وإلا فـالأنثى) أى فقـد الأقرب ، واستويا فى القـرب كأخ وأخت تقدم الأخت .

قوله : (وإلا فـيقرع) أى : استويا من كل وجـه كأخوين أو أختين أو خالتين .

[فـرع](٣) يتقـدم [ق/ ٦٤ك] الخنثى على الذكر حيث تتـقدم الأنثى ؟ وجهان ؛ صحح النووى منهما المنع .

ولو أخـبر عن ذكـورته أو أنوثتـه عـمل به فى الإسـقاط ، وكـذا في الاستحقاق على الأصح عند النووى .

---

(١) فى أ : الوجيز .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

فصل

وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ .

وَنَاكِحَـةِ غَيْـرِ أَبِي الطِّفْلِ .....

فصل قوله : (**لرقيق**) أى : وإن أذن السيد ولو مبعضا ومدبراً ومكاتبًا ومسـتولدة ولو على ولـدها من سيدها فـى الأصح ، فإن كان الطـفل حراً فحضانته لمن بعد الرقيق.

وإن كان رقيقًـا فلسيده سواء كانت أمه حرة أو أمـة ، وفى انتزاعه منها وجهان بناء على قولى التفريق ، والمبعض حضانته لقريبه ومالك بعضه .

فإن اتفـقا بمهـايأة أو استئـجار حـاضنة أو رضى أحدهمـا بالآخر وإلا استئجار الحاكم عليها .

قوله : (**ومجنون**) أى : ولو متقطعًا إلا أن يندر ، ويقل زمنه كيوم فى سنة .

وأما المرض الميؤس إن أشغل ألمه عن النظر أسقط ، وإن أثر عسر الحركة والتصرف أسقط أيضًا فى حق من يباشر بنفسه دون من يشير ويباشر غيره.

قوله : (**وكـافر على مـسلم**) وفيه وجه ، وقـيل الأم الذمية أحق من الأب المسلم إلى أن يبلـغ سبع سنين ، ثـم الأب . وعلى الأول حضـانتـه لقريبه المسلم ، [ثم هى على سائر المسلمين .

أما الولد الكافر فيـحضنه قريبه الكافر ، ولقريبـه المسلم حضانته] [1] على الصحيح.

قوله : (**وناكحة**) أى : وإن رضى الزوج .

قـوله : (**غيـر أبى الطفل**) ؛ أى وإن علا كالجـد من قبل الأب فقط ؛ وصورتهـا أن يزوج رجل ابنه بنت زوجتـه من غيره فـتلد منه ثم يموت أبو

---

(١) سقط من ك .

إِلاَّ عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتُـرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، .....

الطفل وأمه فتحضنه جدته المزوجة بأبى ابنه .

أما لو تزوجت بأبى الأم فالمجـزوم به فى «فتاوى النووى» تبعًا لـلبغوى سقوط حضانتها ـ أى : إذا قلنا لا حضانة لأبى الأم ـ .

قال ابن الرفعة : وهو قضية تصـويرهم بالصورة المتقدمة ، ولم يصرح به الرافعى ، ولكن تعليله بأنه ولى يرشد إليه إذ لا ولاية لأبى الأم [وحكى الجـيلى عن الحليـة والبـحر عـدم السـقـوط . وإن لم يكن لأبى الأم][(١)] حضانة. وكلام القاضى حسين يفهمه أيضًا .

قوله : (إلا عمه) كذا عم أبيه .

قوله : (وابن أخـيه) إنما يتصور فى غير الأم وأمهاتها كأن تتزوج أخته لأمه بابن أخيه لأبيه ؛ فإن الأصح أن أخـته لأمه مقدمة على الأخ للأب ، وهذه ليست فى «الروضة» لكن [ضابطه][(٢)] يشملها ؛ وهو قوله بأن تنكح قريبًا للطفل له حق الحضانة ، وقـد يرد على حصره إذا تزوجت بجده لأبيه إن لم يدرجه فى اسم الأب . وقد يرد أيضًا ما إذا تزوجت أخته لأمه بأخيه لأبيه ، وإنما تبقى حضانتها إذا نكحت من له حق فى الحضانة إذا رضى من نكحته بحضـانتها ، فإن امتنع منه امتنع ، وإنما تسقط حـضانتها إذا نكحت من لا حضـانة له ، وتنتقل إلى من بعـدها إذا لم يرض الأب ، فإن رضى بذلك فالصحيح فى « التهذيب » و « الكفاية » بقاء حق الأم ـ أى إن رضى الزوج ـ .

قوله : (اشتـرط أن ترضعه) أى : إذا كان المحضون رضيعًا اشترط فى

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ضبطه .

فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلَقَتْ مَنْكُوحَةٌ حَضَنَتْ.

وَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَت فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ .

هَذَا كُلُّهُ فِي غَـيْرِ مُمَـيِّزٍ ، وَالْمُمَـيِّزُ إِنِ افْتَـرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْـتَارَ

استحقاقها الحضانة أن ترضعه بغيـر استئجار مرضعة يخلى بينهما ، وتنتقل إلى مسكن الأم ، وبه قطع الأكثرون .

والثـــانى : لا يشترط ؛ بل تسـتحقها وإن لـم يكن لها لبن ، أو كان وامتنعت من إرضاعه ، وعلى الأب أن يستأجر من ترضعه عند الأم.

قـوله : (**فإن كـملت ناقصـه**) أى : بعـتق أو إفاقـة أو [توبة] [1] أو إسلام.

قـــوله : (**أو طلـقت**) أى : بائنًا ، وكـذا رجعـيًـا على المذهب . والمنصوص : يشترط رضى الزوج دخولـه إن كان البيت له ، بخلاف رضاه فى صلب النكاح فإنه يشوش الاستمتاع .

وقيل : لا حق للرجعية حتى تنقضى العدة .

قوله : (**فللجدة على الصحيح**) كما لو ماتت .

ومقابله وجـهان : أحدهما للأب ، والثـانى للسلطان كولاية النكاح ؛ فعلى الصحيح متى امتنع الأقرب كانت لمن يليه ، لا للسلطان .

قوله : (**هذا كله فى غيـر المميز**) هو المقول فيه أول الفصل لا يستقل، وفسر بالطفل والمجنون .

قـوله : (**والمميـز**) عبر فى « التنبيـه » ببلوغه سبع سنين وهو يعقل ؛ لكون التمييز فيـها غالبًا ، والعبرة بالتمييز قبلها أو فـيها أو بعدها . واعتبر فى الكفاية أيضًا كونه عارفًا بأسبـاب الاختيار وضابطًا ، وذلك موكول إلى نظر الحاكم .

---

(١) فى أ : فرقة .

مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالحَقُّ لِلآخَرِ .

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْت أَوْ خَالَة فِي الأَصَحِّ، فَإِن اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْه ، فَإِن اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَى ، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً ، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ .

فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ فَفِي

قوله : (**فالحق للآخر**) أى : ما دام [ق/ ١٢٢م] ذلك ناقصًا ، فإذا زال خلله أنشىء التخيير حينئذ .

فرع : لو اجتمعت فيهما الشروط واختص أحدهما بزيادة دين أو مال [ق/ ٦٥ك] أو محبة للولد فالأصح أنه يخير ، وقيل : يختص به .

قوله : (**ويخير بين أم وجد**) أى :عند عدم الأب .

قوله : (**وكذا أخ أو عم**) أى : مع أم .

ومقابل الأصح : تختص [ق/ ٢٦٥أ] به الأم .

ويجريان فى أم وابن عم فى الذكر . أما الأنثى فالأم أحق بها قطعًا.

قوله : (**أو أب مع أخت أو خالة**) أى : إذا قدما عليها قبل التمييز.

قوله : (**حول إليه**) قال فى « التنبيه » : فإن عاد واختار الأول أعيد إليه، فإن أكثر التنقل بحيث يدل على قلة تمييزه ترك عند الأم كذا قالوه ، وخالفهم الإمام ، وقال : لا وجه إلا اتباعه ؛ فإن ذلك لا ينكر فى حال الصبى ، وكذا الماوردى فقال : وعلى هذا أبدا كلما اختار واحداً بعد واحد حول إليه .

قوله : (**ولا يمنعها دخولاً عليهما**) أى : ولا يطيل المكث ، ويحترز من الخلوة .

بَيْتِهَا .

وَإِن اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ الأَب نَهَارًا ، وَيُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، أَوْ أُنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهَارًا ، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ .

وَإِن اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالأُمُّ أَوْلَى ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ .

وَلَوْ أَرَادَ أَحدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَى ، بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ ، قِيلَ: وَمَسَافَةُ قَصْرٍ .

وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالأَبِ ، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ وَلاَ يُعْطَى أُنْثَى ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا .

قوله : (كـان الولد مع المقيم) أى : وإن طال السفر ، وقيل للأب أن يسافر به إذا طال سفره .

قوله : (أو سفر نقله فالأب أولى) أى : سواء كان هو المسافر أم المقيم. وكذا لو سافر كل منهما إلى جهـة فلو رافقته الأم دام حقها فى الطريق وفى المقصد ، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها عاد حقها .

قوله : (ومحارم العصبة) خرج [محرم من] [1] لا عصبة له كالخال والعم للأم .

قوله : بشرط أمن طريقه .

قـوله : (ولا يعـطى أنثى) قال المتولى : إلا إذا لم تبلغ حـدًا تشتهى مثلها .

قوله: (فـإن رافقتـه بنته سلمت إليـها) نقله الرافـعى عن ابن الصبـاغ فقط، وجزم به فى « المحرر » ، وقال فى الشرح : [فقيل][2] يسلم إليها .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : قد قيل .

فصل

عَلَيْه كفَايَةُ رَقِيقه نَفَقَةً وَكِسْوَةً ، وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً ، مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ ،

[فرع] (١) قال فى « التنبيه » : وإذا بلغ الغلام ولى أمر نفسه أى : رشيداً ، وليس بأمرد يخاف من انفراده فساده . قال : (وإذا بلغت الجارية كانت عند أحدهما حتى تزوج) أى : وتزف .

قال : (ومن بلغ منهما معتوهًا كان عند الأم) أى : إذا لم يكن مزوجًا، فإن كان فالزوج والزوجة أحق به .

فصل قوله : (كفاية رقيقه) أى : ليست مقدرة كالزوجة؛ بل تعتبر الكفاية كالقريب .

قال فى التنبيه : فإن مرضا ـ يعنى العبد والأمة ـ أنفق عليهما .

قوله : (نفقة) أى : قوتًا وأدمًا ، وسيأتى ذكر الأدم .

قوله : (وكسوة) كذا سائر المؤن ، والأصح عند النووى وجوب شراء الماء لطهارته . ووجه مقابله أن له بدلاً كما لا يلزمه [دم] (٢) يمنعه .

قوله : (ومدبر) أى : لا مكاتبًا .

قوله : (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) ويراعى فيه حال السيد أيضًا من يساره وإعسار .

قوله : (ولا يكفى ستر العورة) أى : وإن لم يتأذ بحرٍ ولا برد .

فرع : لو أكل السيد أو لبس دون المعتاد خجلاً أو رياضة لزمه للرقيق رعاية الغالب على الصحيح .

فرع : قال فى « التنبيه » : (إن كانت الأمة للتسرى فضلت على أمة

---

(١) فى أ : قوله .

(٢) سقط من أ .

وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ.

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ ، وَبِبيعِ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، وَيَجْبُرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ،

الخدمة فى الكسوة) أى : ندبًا ، وقيل : لا تفضل . انتهى . ولا يخص الخلاف بأمة التسرى ؛ بل الجميلة والفارهة كذلك .

قوله : (ويسن أن يناوله ... إلى آخره) قال فى « المحرر» (١) : سيما إذا عالج الطعام وولى الطبخ .

قال فى « التنبيه » : ويستحب أن يجلس الغلام الذى يلى طعامه معه، فإن لم يفعل أطعمه منه .

قوله : (ويبيع القاضى فيها ماله) فى كيفيته وجهان :

أحدهما : يبيع شيئًا فشيئًا .

والثانى ـ وصححه النووى ـ : يستدين عليه ، فإذا اجتمع شىء صالح باع له .

قوله : (أو إعتاقه) أى إتجاره وهو قبل البيع كما قال فى «التنبيه» ، فإن أبى باع الحاكم أو أجر ، فإن تعذر أنفق من بيت المال ، فإن لم يكن فعلى المسلمين .

قوله : (ويجبر أمته على إرضاع ولدها) أى : منه كما صرح به فى «الروضة» تبعًا « للمحرر » و « الشرحين » ولو أراد أن ينزعه منها [لترضعه](١) غيرها فأبت أجيت فى الأصح .

أما ولدها من غيره ، فإن كان ملكه ، بأن كان من نكاح أو زنا فرضاعه على ما ذكرنا ، وإن كان حرًا لم يلزمه إرضاعه مجانًا بل بالأجرة، وإذا أمرها به لزمها .

قوله : (إن فضل عنه) أى : لكثرته أو زهادة ولدها أو اجتزائه بغير

---

(١) المحرر (ص ٣٨٥).

(١) فى أ : أرضعه .

وَفَطْمِه قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِه بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا .

وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ ، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ .

وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ .

وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ، وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ .

وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا ، .....

اللبن في أكثر الأوقات .

قـوله : (**وفطمـه**) مجـرور عطفًا على إرضاعه ؛ أى : يجـبرها على فطمه ، وكذا إرضاعه ، وليس لها الاستقلال بالرضاع ولا بالفطم .

قوله : (**ولأحدهما بعد حولين**) أى : إذا اجتزأ بالطعام .

قوله : (**ولهما الزيادة**) أى : إذا اتفقا عليها [ق/٦٦ك] .

قوله : (**ولا يكلف رقيقـه إلا عملاً يطيقه**) أى : يطيق الدوام عليـه، فإذا استعمله نهارًا أراحه ليلاً ، وبالعكس .

قال فى « التنبيه » : (يريحه فى وقت القيلولة) أى : فى الصيف كما قيده فى « الروضة » .

قوله : (**وهـى خراج**) أى : معلوم من كسبه إن كان وافيًا به بعد مؤنة جعلها فيه ، فإذا وفى وبقى شىء فهو للعبد بدفن السيد وتوسعه .

قـوله : (**بشـرط رضـاهمـا**) فى مـخرج : للسـيد إجبـاره عليـها . [والمخارجة] (١) غير لازمة .

قوله : (**علف دوابه وسقيها**) ويقوم مقامها تخليتها للرعى وورود الماء إن اكتفت بذلك ، ولا مانع من ثلج وغيـره . فإن لم يكفها أضاف إليه من

---

(١) فى أ : والمخارج .

فَإِن امْتَنَعَ أُجبرَ فِي المَـأْكُول عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِه عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ ، وَلاَ يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَـا ، وَمَا لاَ رُوْحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لاَ تَجِبُ عِمَارَتُهَا .

العلف ، وكذا كل حيوان محترم .

قـوله : (**أجبـر ... إلى آخـره**) فإن لم يفـعل باع الحاكم فيـه على ما تقتضيه المصلحة .

قوله : (**لا يحلب ما ضر ولدها**) فيحلب ما فضل عن ريه .

قال الرويانى : ويعنى بالرى ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعى : وقد يتوقف فى الاكتفاء بهذا .

قال فى « التنبيه » : ولا يحمل عليها ما يضر بها .

قال : وإن كانت له أم ولد ولم يمكن إكراؤها ولا تزويجهـا فيحتمل أن تعتق عليه ، ويحتمل أن لا تعتق ، وهمـا وجهان ، وصحح النووى منهما [ق/ ٣٥٣ب] الثانى . وتكون النفقة فى بيت المال .

قوله : (**لا تجب عـمارتها**) قال المتولى : لكن يـكره ترك عمارة الدار حتى تخرب .

فـــرع : لا يجب أيضًـا سقى الزرع والشـجر ، لكن يكره تركـه عند الإمكان لإضاعة المال .

كتاب الجراح

الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلاَثَةٌ : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ .

وَلاَ قِصَاصَ إلاَّ فِى الْعَمْدِ .

كتاب : الجراح

هو جمع جراحة . والمصنف تبع فى هذه الترجمة « المحرر» و «الوجيز»، وترجمه فى « الروضة » و « التنبيه » بالجنايات قال : وهى القتل والقطع والجرح الذى لا يزهق ولا يبين [والرافعى قال : إنه يترجم تارة بهذا وتارة بهذا والفرض لفظ يشمل القتل والقطع والجرح الذى لا يزهق ولا يبين][1] . فإن للقصاص والدية مدخلا فيها جميعا .

قال : ولا شبهة فى شمول لفظ الجنايات لجميعها .

أما الجراحة فتتناول الجراح المزهقة والمبينة والتى لا تزهق ولا تبين . والقتل - وإن لم تنحصر طريقه فى الجراح لكنها أغلب طرقه فحسنت الترجمة، وحديث : (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث). معناه فى الصحيحين من رواية ابن مسعود ، وأخرجه أصحاب السنن من رواية عثمان .

قوله : (**المزهق ثلاثة**) غير المزهق أيضًا تنقسم إلى الثلاثة ، ولم يتعرض فى « المحرر » لقوله (ثلاثة) ، ويؤخذ حكم غير المزهق من قوله فى الفصل الآتى بعد فصول : يشترط لقصاص الطرف والجرح ما يشترط للنفس . وعبارة « التنبيه » : (الجنايات ثلاث) وهى أحسن .

---

(١) سقط من أ .

وَهُوَ قَصْدُ الْفعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا : جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ ، فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا .

قوله : (وهو قصد الفعل والشخص .. إلى آخره) نقله فى «الروضة» وأصلها عن الجمهور ، وقيل : إذا قصدهما وعلم حصول الموت بفعله فعمد سواء قصد الإهلاك أم لا ، وسواء كان الفعل يهلك غالبًا أم لا كقطع أنملة .

وقيل : هذا فى الجارح . أما المثقل فإن أهلك غالبًا فعمد، وإلا فشبه عمد .

واختار الغزالى إن ضربه بما يقتل غالبًا جارحًا كان أو مثقلاً أو كبيراً بجارح فعمداً ، وكبيراً مثقلا فشبه عمد أو نادراً . ولو بجارح كالإبرة بلا ألم وورم فخطأ .

قوله : (بما يقتل غالبًا) أى : من آلة وفعل ، ويدل على الأول قوله : جارح أو مثقل فهذا تفسير الآلة . وعلى الثانى مسألة الإبرة، وقد قال الإمام فى ألم وقد قال الإمام فى « المحرر »[1] إنما يجب به القصاص إذا كانت الجراحة به لها تأثير أما إبانة قلفة خفيفة من اللحم فهى كغرزة الإبرة.

قوله : (أو رمى شجرة فأصابه) كذلك لو قصد رجلاً فأصاب غيره.

قوله : (فشبه عمد) يقال فيه أيضًا عمد خطأ وخطأ عمد وخطأ شبه عمد.

قوله : (أو عصا) أى : خفيفة . أما الكبيرة التى تقتل غالبًا فيجب فيها القصاص ولكونه شبه عمد فى السوط والعصا الخفيفة شروط أن لا يكون الضرب فى مقتل ولا فى شدة الحر أو البرد ، ولا فى ضعيف أو صغير ، ولا يوالى به الضرب إلى أن يموت ، بل اقتصر [ق/ ١٢٣م] على

---

(١) المحرر (ص ٣٨٦) .

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمْدٌ وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ ، وَقِيلَ : لَا شَيْءَ، وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ .

ضربة أو ضربتين . فإن وجد شيء من ذلك فهو عمد موجب للقصاص[ق/ ٦٧ك] ؛ صرح بذلك فى « التنبيه » و « الروضة » وغيرهما .

قوله : (بمقتل) مثله فى « المحرر » (١) بالدماغ والحلق وكذلك العين وأصل الأذن وثغرة النحر والأجدع وهو عرق العنق والخاصرة والإحليل والأنثيين والمثانة ، والعجان وهو ما بين الخصية والدبر .

قوله : (وكذا بغيرها) أى : كالإلية والفخذ والعقب كما قاله القاضى حسين . ومحل التفصيل والخلاف ما إذا لم يبالغ فى إدخالها . فإن بلغ فيه وجب القود جزمًا ؛ نقله فى الكفاية عن جماعة .

قوله : (إن تورم وتألم حتى مات) قال فى « الروضة» : (على المذهب) ، وحكى ابن كج وابن الصباغ فيه وجهين ؛ فمفهوم «الروضة» والكتاب تصحيح أنه لا قصاص فى الألم بلا ورم ، لكن نقل عن النووى فى كلامه على « الوسيط » تصحيح وجوبه ، وهو ظاهر إطلاق «التنبيه» ولم يقيده . عليه النووى فى تصحيحه . وأما عكسه ـ أى : ورم بلا ألم ـ فبعيد لا يتصور .

قوله : (ومات فى الحال) احتراز مما إذا مات متراخيًا فإنه لا شيء فيه، وفى «الرقم» للعبادى أن الغرز فى بدن الصغير والشيخ الهرم وقصد الحلق موجب القصاص بكل حال وجعل التفصيل والخلاف فى غيره .

قوله : (فشبه عمد وقيل عمد ، وقيل : لا شيء) صرح فى «أصل الروضة» بتصحيح كونه شبه عمد ، وعبارة « المحرر » (٢) : أقوى الوجهين [ق/ ٢٦٦أ] أنه لا قصاص ؛ وعلى هذا فالأشبه أنه شبه عمد .

(١ ، ٢) المحرر (ص ٣٨٦).

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الحَابِسُ الحَالَ فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ فَلاَ فِي الأَظْهُرِ .

قوله : (**ولو حبسه إلى الأظهر**) ليس : فى « التنبيه » .

قوله : (**بموت مثله فيها**) ذلك يختلف باختلاف حاله قوة وضعفا وعادة وحرًا وبردًا .

قوله : (**ومنعه الطعام والشراب**) وكذا لو منعه أحدهما فمات بسبب منعه .

أما إذا منعه الماء دون الطعام فامتنع من [الأكل][1] خوفًا من العطش فمات جوعًا فلا قصاص قطعًا ولا دية فى الأصح .

ولو حبسه ولم يمنعه شيئًا فترك الأكل خوفًا أو حزنًا ، والماء والطعام عنده فمات جوعًا أو عطشًا أو مات حتف أنفه أو بحمة أو بهدم .

فإن كان عبدًا ضمنه باليد ، وإن كان حرًا لم يضمنه ، ولو حبسه وعراه فمات بالبرد هو كما لو منعه الأكل [والشرب] [2] ؛ قاله القاضى حسين.

قوله : (**وإن كان به بعض جوع وعطش**) أى : وحبسه مدة إذا أضيفت إلى مدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة ، فإن كان مجموع المدتين لا يبلغ [فهو كما] [3] لو لم يكن به شىء سابق قلته تفقهًا ولا بد منه وهو مرادهم بلا شك .

قوله : (**فعمد وإلا فلا فى الأظهر**) هى الطريقة المصححة فى الشرح

---

(١) فى أ : الكل .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : ذلك فكما .

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَـهِدَا بِقِصَاص .....

والمجزوم بهـا فى « المحرر » (١) «والوجيز» أعنى الجـزم بالعمدية مع العلم والخلاف مع الجهل .

والطريقة الثانية الجزم بالمنع مع الجهل ، والقولان مع العلم .

فتـصرف فى « الروضـة» فى الطريقين وجـمعـهمـا ، وجعلهـما [ق/ ٣٥٤ب] ثلاثة أقوال : أظهرها إن علم وجب ، وإلا فلا .

والثانى : يجب فى الحالين . والثالث : عكسه ؛ ففاته بيان الطريقين، والمصحح فيهما .

ولو قدم فى الكتاب لفظ الأظهر فقال فالأظهر إن علم الحال فعمد وإلا فلا وافق مـا فى « الروضة» من حكاية الخلاف فى الحـالين ولكنه تبع أصله فى الجزم بالطريقة الصحيحة وتعبير المصنف بالعمد وعدمه يقتضى أن الأمر إذا آل إلى الدية تجب دية العمد كاملة إن قلنا هو عمد ودية شبه العمد كاملة إن قلنا بمقـابله ، وعبـر فى « الروضة » و « المحـرر» (٢) و « الشـــرح» بالقصاص وعـدمه ، ثم قال فى « الروضة» : فإن أوجبنا القـصاص وجبت دية عمـد بكمالهـا إن كان عالمًـا ودية شبه عـمد إن كـان جاهلاً ، وإن لم نوجب القـصاص فـقـولان : أحدهمـا : تجب الدية بكمـالها وإنما يسـقط [القصاص](٣) للشبهة وأظهرهما ، وبه قطع الأكثرون تجب نصف دية العمد أو شبه العمد فهذه المسألـة بالنسبة إلى الدية قد ترد على عبارة الكتاب دون عبارة المحرر وعند التحقيق لا ترد .

قوله : (فلو شهدا بقصاص) أى : فى نفس أو طرف . وكذا لو شهدا برده أو زنا فحصن أو سرقة .

قوله : (وقالا تعمدنا) زاد فى « الروضة» وعلمنا أنه يقتل بقولنا ؛ كذا إذا قالا : تعمدنا ، ولم نعلم أنه [ق/ ٦٨ك] يقتل ؛ ففى «الروضة» فى باب

(١ ، ٢) المحرر (ص ٣٨٧).

(٣) سقط من أ .

فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ : تَعَمَّدْنَا لَزِمَـهُمَا الْقِصَاصُ إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا .

الرجوع عن الشهادة إن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك وجب القصاص وإن كانوا ممن يجوز خفاؤه عليهم لقرب إسلامهم فالذى قاله الأصحاب أنه شبه عمـد ، ومال الإمام إلى وجوب القـصاص ، وحكاه الرويانى وجهًـا شاذًا مـأخوذًا من ضـرب المريض ضـربًا يقتل المريض دون الـصحـيح ولم يعلم مرضه .

قوله : (**ثم رجـعا**) أما إذا رجع أحدهما فلا شىء على غير الراجع . وأما الراجع فإن قال : تعمدت وتعمد صاحبى لزمه القصاص ، وإن اقتصر على قوله (تعمدت) فلا .

قوله : (**وقالا تـعمدنا**) أما إذا قال أحدهما فقط تعـمدت سواء اقتصر على ذلك ، أو قال : وأخطأ صاحبى ، أو لا أعلم حاله ، وقال صاحبه : أخطأت فلا قصاص عليهما ، وكذا لو كان صاحبه غائبًا أو ميتًا .

ولو قال كل منهما تعمدت وأخطأ صاحـبى فقيل : عليهما القصاص ، والأصح المنع ، ولا خلاف أن الدية عليهما مغلظة .

ولو قال كل مـنهما تعـمدت ولا أعلم حـال صاحـبى أو اقتصـر على تعمدت لزمـهما القصـاص ؛ قال البغوى وغيـره . ومفهوم عـبارة الكتاب خلافه .

ولو قال أحدهمـا تعمدت وتعمـد صاحبى ، وصاحبـه غائب أو ميت لزمه القصاص .

ولو قـال أحدهمـا تعـمـدنا ، وقال الآخـر أخطأنا أو أخطأت أنا فـلا قصاص على الثانى ، ويلزم الأول فى الأصح ، وقال أحدهما تعمدنا وقال الآخر تعـمدت وأخطأ هو وجب القـصاص على الأول ، ولا يلزم الـثانى على الصحيح .

قوله : (**إلا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما**) **أى** : فإن القصاص على

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، أَوْ بَالِغًا عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ ، .....

الولى دونهما فإنه باشر القتل دون إلجاء حسى ولا شرعى ؛ كذا جزم به فى « الروضة هنا » ، وسيأتى فى الشهادات شىء من هذا . وهذا الاستثناء ليس فى « التنبيه » واعلم أن المقتضى لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو [تيقنا] (١) كذبهما . بأن شاهدنا المشهود بقتله حيًا فلا قصاص عليهما . لاحتمال عدم تعمدهما .

قوله : (صبيًا أو مجنونًا) أى : سواء قال لهما هو مسموم أم لا، ومثلهما الأعجمى الذى يعتقد وجوب الطاعة فيما أمر به . قال الرافعى : ولم يفرقوا فى الصبى بين المميز وغيره ولا نظروا إلى أن عمده عمد أم خطأ .

قال : وللنظرين مجال .

قوله : (ولم يعلم) أى : الضيف . أما إذا علم أنه مسموم فلا شىء على من ضيفه ؛ لأنه باشر قتل نفسه .

قوله : (فدية) صرح فى أصل « الروضة » بتصحيحه ـ أعنى وجوب الدية دون القصاص ـ وليس ذلك مصرحًا به فى الشرح بل [نقل](٢) ترجيح وجوب القصاص عن الرويانى وغيره .

قال : ومال الإمام وغيره إلى ترجيح المنع ، وهو قياس ما سبق فى مسائل التعزير والمباشرة ؛ وعلى هذا فى الدية قولان : أظهرهما عند الإمام، وجزم به فى « الوجيز » الوجوب ، ويقال : إن القاضى حسين قطع به ، والذى فى [التهذيب] (٣) مقابله .

---

(١) فى أ : تبينا .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : المهذب .

وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَىءَ .

وَلَوْ دَسَّ سُمًّـا فِي طَعَامِ شَـخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْـهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً فَـعَلَى الأَقْوَالِ .

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلاَجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ .

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لاَ يُعَدُّ مُغْرِقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَـدَرٌ ، أَوْ مُغْـرِقٍ لاَ يَخْلُصُ مِنْهُ إِلاَّ بِسِبَـاحَةٍ ، فَـإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَـا أَوْ كَانَ

وعـبـارة « المحـرر» (١) : مال المعـتبرون إلى ترجـيح المنع ـ يعنى من القصاص ؛ وعلى هذا فالأقرب وجوب الدية .

قوله : (وفى قـول قصاص) طرد البغوى الخلاف فـيما إذا قال له كل وفـيه شـىء من السم [لكنه] (٢) لا يضـرك . ولو قدم له ألوانًا وأحـدها مسموم وكان من الممكن أن لا يتـعاطاه [فتعاطاه] (٣) فخلاف مرتب وأولى بالمنع .

قوله : (ولو دس فى طعام شخص) احتراز مما إذا دسه فى طعام نفسه فدخل شـخص داره بغير إذنه وأكلـه فلا ضمـان . نعم إن كان الرجل ممن يدخل داره ويأكل طعامه انبساطا فقيل بالخلاف ، وقيل لا ضمان قطعًا .

قوله : (فعلى الأقوال) هى الطريقة الصحيحة ، وقيل بالمنع قطعًا .

قوله : (ولو ترك المجروح علاج جرح) ليست فى « التنبيه » .

قوله : (وإن ألقاه فى ماء) احتراز مما إذا أغرقه فيه بأن [أمسكه](٤) فيه حتى مات ، أو تركـه وفيه حيـاة لكن تألم به وبقى متألمًا حتى مـات فعليه القود .

---

(١) المحرر ص ٣٨٧.
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : أمسك .

مَكْتُوفًا أَوْ زَمنًا فَعَمدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْج فَشِبْهُ عَمْد ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا فَلاَ دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الخَلاَصُ فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَّةِ الْقَوْلاَنِ ، وَلاَ قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَفِي النَّارِ وَجْه .

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِق فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ .

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ .....

قوله : (**وإن منع منها**) أى : من السباحة وهو يحسنها .

قوله : (**فلا دية فى الأظهر**) كذا جزم فى « المحرر » (١) بأنهما قولان، والذى فى « الروضة » وجهان أو قولان : أصحهما لا تجب ، وقيل: تجب قطعًا ، وقيل عكسه [ق/ ٦٩ك] .

قوله : (**ففى الدية القولان**) صرح فى « الروضة » بتصحيح عدم وجوبها.

قوله : (**وفى النار وجه**) أى : بوجوب القصاص ، وذلك يقتضى أن الماء لا خلاف فيه ، وهى طريقة . ومنهم من طرده فى الماء أيضًا ؛ تفريعًا على [القول بوجوب] (٢) الدية .

قوله : (**أو ألقاه** [ق/ ٣٥٥ب] **من شاهق فتلقاه** [ق/ ١٢٤م] **آخر**) ليست فى «التنبيه» .

قوله : (**فالقصاص على القاتل والمردى والعاد فقط**) وكذلك الدية إذا آل الأمر إليها ، ولا شىء على الممسك والحافز والملقى من الشاهق ، وقيل: يضمنه الملقى بالمال . نعم لو كان المقتول عبداً فلمالكه مطالبة الممسك بقيمته ، والقرار على القاتل .

قوله : (**فالتقمه حوت**) أى : سواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو

---

(١) المحرر (ص ٣٨٧) .

(٢) فى أ : وجوب .

وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ . أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلاَ .

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَـتْلٍ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَكَـذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الأَظْهَرِ ، فَإِنْ وَجَـبَتْ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ ، .....

بعده ، وقيل : إن التقمه قبل الوصـول إلى الماء فلا قصاص كمسألة القاد، وإلا فيجب . والصحيح أنه لا فرق . وفى كلام أبى حـامد وغيره ما يشعر بأن القولين فى الالتقام قبل الوصول . أمـا بعده فيجب قطعًا ، وهو ظاهر ما فى «التنبيه» .

قوله : (وجب القصاص فى الأظهر) عبارة «الروضة» : على الصحيح المنصوص. وخـرج الربيع قولاً أنه لا قصـاص لكن تجب دية مغلظة . ولو رفع الحوت رأسه فألقمه فاه لزمه القصاص قطعًا .

قوله : (أو غيـر مغرق) أى : فالتقمه حوت فلا قصاص قطعًا ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك فأشبه ما لو دفعه دفعًا خفيفًا فوقع على سكين لم يعلم بها الدافع فلا قصاص .

وفى الصـورتين دية شبـه العـمد ؛ كـذا ذكره ابـن الصبـاغ والبغـوى وغيرهمـا، وحكاه ابن كج عن الأصحاب ، وقال : ينبـغى أن لا تجب فيه الدية أيضًا .

قوله : (ولو أكـرهه على قتل فـعليه القـصاص) أى : علـى المكـره ـ بكسر الراء ـ .

قوله : (وكـذا على المكره) أى : بفتح الراء . وقيـل : محل القولين [ق/ ٢٦٧أ] إذا كـان المـكره ـ بالكســر ـ سلطانًا ، وإلا وجب قطـعًـا . والأشهر طردهما فى الحالين . وللولى أن يقبض من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر .

قوله : (فـإن وجبت الدية وزعت) أى : يجب على كل منهما نصفها سواء أوجبنا القصاص على المأمور أم لا . وقـيل إن لم يوجبه عليه فلا دية

فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ .

وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ ، إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ الصَّبِيِّ : عَمْدٌ ، وَهُوَ الأَظْهَرُ .

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْدًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ ، أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً فَلاَ قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلَقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ ، أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلاَ قِصَاصَ فِي الأَظْهَرِ .

عليه أيضًا والأصح أيضًا وجوب الكفارة وحرمان الإرث .

قوله : (فإن كافأه أحدهما) أى : كما إذا أكره حر عبدًا على قتل عبد أو عكسه اقتص من العبد ، وقس عليه .

قوله : (ولو أكره بالغ مراهقًا) أما عكسه إذا أكره مراهق بالغًا ففى البالغ طريقان ؛ إن قلنا عمد الصبى عمد جاء القولان ، وإلا فلا قصاص قطعًا .

قوله : (وإن أكره على رمى شاخص) إلى قوله : (فلا قصاص على أحد) ليست فى « التنبيه » . وكذلك قوله : على قتل نفسه . . إلى آخر الفصل .

قوله : (شاخص علم المكره) أى : بكسر الراء ، وظنه المكره بفتحها.

قوله : (فالأصح وجوب القصاص على المكره) أى : بكسر الراء . وعبر فى « الروضة » بالصحيح ، ومثله أكرهه على أن يرمى إلى سترة ورأها رجل يعلمه الآمر دون المأمور .

قوله : (أو على قتل نفسه) أى : قال اقتل نفسك وإلا قتلتك. فإن أوجبنا القصاص مآل الأمر إلى الدية وجبت جميعها ، وإلا فعليه نصفها إن ضمنا المكره ـ بالفتح ـ وإلا فجميعها .

وَلَوْ قَالَ : اقْتُلْنِي وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ فَقَـتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لاَ قِصَاصَ ، وَالأَظْهَرُ لاَ دِيَةَ ، وَلَوْ قَالَ : اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

فصل

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَـعًا فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَـانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ ، أَوْ لاَ كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلاَنِ .

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَـرَكَةِ مَـذْبُوحٍ : بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَـرَكَةُ

ولو قال اقطع يدك وإلا قتلتك فإكراه قطعًا قاله العبادى .

قوله : (وإن قـال : اقتلنـى ... إلى آخره) قال فى « الروضـة » : فهو إذن وإكراه . ولو تجـرد الإذن فلا دية فى أصح القـولين بناء على وجـوبها للمقتول فى آخر جزء من حياته ، ثم تنتقل إلى الوارث ، ولا قصاص على المذهب . وقيل على الخلاف .

نعم لو كان الآذن [عبدًا] (١) لم يسقط الضمان . وفى القصاص إذا كان المأذون له عبـدًا وجهان . أما إذا انضم إلى الإذن إكـراه فسقوط القـصاص والدية أقوى ، ولو قال اقطع يدى فهدر .

قوله : (ولو قـال : اقتل زيدًا أو عمـرا فليس بإكراه) فيه وجـه . قال الرافعى فليجىء مثله فى الطلاق .

فصل : قوله : (معًا) أى : دفعة واحدة .

قوله : (مزهقان) أى : كان كل منهما لو انفرد لأمكن إحالة الإزهاق عليه .

قوله : (أو لا) أى : مكانا مزهقين ولم يكونا منفقين بأن قطع أحدهما يدًا والآخر يدًا ، أو أجافاه معًا .

قوله : (وإن أنـهاه رجل) هو قسيم [ق/ ٧٠ك] لقوله : (معًا) ـ أى :

---

(١) سقط من أ .

اخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي .

وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثَّانِي قَاتِلٌ، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحَالِ ، وَإِلاَّ فَقَاتِلاَنِ .

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ .

ترتيب الجنايات ـ فعلى قسمين : أحدهما هذا ؛ وهو أن ينهيه الأول إلى حركة المذبوحين فالقاتل هو الأول ، وعلى الثانى التعزير كما لو قطع عضو ميت. ولو شككنا فى انتهائه إلى حركة المذبوح عمل فيه بقول أهل الخبرة .

قوله : (**وإن جنى الثانى**) هو القسم الثانى من [قسمي][1] المرتبة.

قوله : (**كحز**) أى قطع الأول يده ، وحز [الثانى][2] رقبته بأن قطع حلقومه ومريئه . ومثله لو أخرج الثانى حشوته وأبانها وسواء توقع البرء من الجرح لو لم يطرأ حز الرقبة ونحوه ، أو تيقن الهلاك بعد يومين نحو ذلك .

قوله : (**وإلا**) أى : إن لم تكن الجناية الثانية مذففة بأن أجافاه مرتبًا، أو قطع أحدهما كفه ، ثم الآخر ذراعه .

قوله : (**ولو قتل مريضًا .. إلى آخره**) قال القاضى حسين وغيره سواء انتهى إلى حالة النزع أم لا . ولفظ الإمام على ما قاله الرافعى أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، وبدت أماراته وتغيرت الأنفاس فى الشراشيف لا يحكم له بالموت ، بل يلزم قاتله القصاص وإن كان يظن أنه فى مثل حال المقدود انتهى . فجمع فى « المحرر »[3] بين العبارتين.

---

(١) فى أ : مسمى .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٣٨٩).

فصل

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الحَرْبِ لاَ قِصَاصَ ، وَكَذَا لاَ دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ، أَوْ بِدَارِ الإِسْلاَمِ وَجَبَا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ ، أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًا أَوْ ذِمِيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلاَفُهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ.

فصل: هذا الفصل معقود لما إذا ظن المقتول على حال فكان بخلافها.

قوله : (**ظن كفره**) أى : بأن كان عليه زى الكفار أو رآه يعظم دينهم أو آلهتهم . وهذه المسألة ليست فى « التنبيه » .

قوله : (**وكذا لا دية فى الأظهر**) أى : وتجب الكفارة قطعًا.

قوله : (**وجبا**) وكذا تجب الكفارة قطعًا .

قوله : (**وفى القصاص.[قول]** [(١)]) أى : فعلى هذا هل الدية [ق/ ٣٥٦ب] مغلظة أم مخففة على العاقلة ؟ فيه قولان .

قوله : (**أو من عهده**) يحترز به [عما] [(٢)] إذا ظنه كذلك من غير تقدم علمه بذلك ولم يكن لذلك فإن عليه القصاص جزمًا .

قوله : (**فالمذهب وجوب القصاص**) وعبر فى « المحرر »[(٣)] و«الشرح» بالظاهر ، وهذا هو المنصوص فى المرتد ، والمنصوص فى الذمى والعبد عدم الوجوب ؛ فقيل فى الكل قولان ، وقيل بظاهر النصين ؛ لأن المرتد يحبس ولا يخلى فقاتله مقصر ، بخلاف الذمى والعبد . وقيل : يجب فى الكل قطعًا ؛ لأنه ظن لا يبيح القتل . قال فى « الروضة» : والمذهب الوجوب فى الجميع وإن أثبتنا الخلاف .

قوله : (**أو ظنه قاتل أبيه**) هذه المسألة ليست فى « التنبيه » وإطلاق الطريقين فيه لم أره ففى «المحرر» التعبير بالظاهر ، وفى «الروضة»

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : مما .

(٣) المحرر (ص ٣٨٩) .

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ المَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ ،

بالأظهر، [ثم][1] قال : ونقل الغزالى فى موضعهما طريقين : أحدهما : إذا تنازعا . أما إذا صدقه الولى فلا قصاص قطعًا والثانى طردهما فى الحالين.

والرافعى حكى القولين وصحح الوجوب ؛ لأنه لم يعهده قاتلاً حتى يستصحب ، ثم قال : والمفهوم مما أورده ـ يعنى الغزالى ـ فيما إذا ظنه حربيًا أو مرتدًا من غير أن يعهده كذلك ولم يكن ذلك القطع بوجوب القصاص . [والوجه التسوية بينهما ، و[بين][2] من [ظن أنه][3] قاتل أبيه ـ أما فى القطع أو إثبات القولين] [4] قال : وقد ترجح القطع بالوجوب فيما إذا [قال] [5] تبينت أن أبى كان حيًا حين قتله مع أن أصل [الظن][6] والشبهة قائم . انتهى . وأسقط هذا البحث من « الروضة » المقتضى لطريقتين :

إحداهما ـ وهى المرجحة بحثًا ـ القطع بالوجوب .

فرع : لو عهده حربيًا فقتله ظانًا أنه لم يسلم وكان مسلمًا فقيل كالمرتد، وقيل : لا قصاص قطعًا .

ولو كان باغٍ فأمنه السلطان فقتله قاتل وادعى الجهل بالأمان والتوبة جزم البندنيجى بأنه يصدق بيمينه ، وعليه الدية دون القود .

قوله : (ولو ضرب مريضًا) ليست فى « التنبيه » .

قوله : (جهل مرضه) بيان لمحل الوجهين . أما إذا علمه فتجب قطعًا.

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى م : ظنه .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : كان .

(٦) فى أ : الطرق .

وَقِيلَ : لاَ .

وَيُشْتَرَطُ لوُجُـوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِـيلِ إِسْلاَمٌ أَوْ أَمَانٌ ، فَيُـهْدَرُ الحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ ، وَمَنْ عَلَيْه قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ ، أَوْ مُسْلِمٌ فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**ويشترط لـوجوب القصاص**) لو قال لوجوب الـضمان لكان أحسن ؛ لأنه لا دية أيضًا ؛ ولهذا قابله بقوله فهدر .

قوله : (**أو أمان**) فيشمل الذمى والمعاهد والمستأمن .

قوله : (**حربى**) أى : لا قصاص بقتله ، ولا دية ، ولا كفارة مطلقًا .

قوله : (**ومرتد**) أى : إذا قتله مسلم . أما إذا قتله كافر فسيأتى .

قوله : (**كـغيره**) أى : بالنسبة إلى غيره مستحق القصاص . فإذا قتله غيره أو قطع عضوه وجب عليه القصاص أو الدية .

قوله : (**فلا فى الأصح**) نص عليه الشافعى . قال أبو الطيب : محل الخلاف إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن كان بعده فلا فصاص قطعًا . وأما تارك الصلاة عمدًا إذا امتنع منها قـال القفال : لا قصاص بقتله . قال الرافـعى : [ولـيكن] (١) [ق / ٧١ ك] هذا جـوابًا علـى الأصح فى [ق/ ١٢٥م] الزانى المحصن .

فرع : لو جن المرتد أو سكر فـقتله قاتل فى حـال جنونه أو سكره فلا قصاص ، بخلاف ما لو جن تارك الصلاة فقتله قاتل يلزمه [القصاص](٢) .

قوله : (**وفى القـاتل بلوغ وعقل**) لو قال كونه ملتـزمًا للأحكام لكان أولى ليدخل الحربى فى الضـابط ، ثم نفصله بعد ذلك فنقول فـلا قصاص على صبى ومجنون وحربى ؛ كما فعل فى « الروضة » .

---

(١) فى أ : وقيل .

(٢) سقط من ك .

وَفِي الْقَـاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، وَالْمَذْهَـبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ وَلَوْ قَـالَ : كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ .

وَلَوْ قَـالَ : أَنَا صَبِيٌّ ، فَـلاَ قِصَـاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ . وَلاَ قِصَـاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ .

قوله : (**والمذهب وجوبه على السكران**) الأصح فيه طريقه القولين كما سبق ، وقيل يجب قطعًا .

ومثله من تعدى بشرب دواء مزيل العقل .

ومحل الخلاف فى غير المعذور بسكره .

أما من أكره على شرب الخمر أو من جهل كونه خمراً فكالمعتوه.

قوله : (**ولو قال : كنت يوم القتل صبيًا**) إلى قوله (**ولا يحلف**) ليس فى «التنبيـه» . وفى «الكفاية» وجه أنه فى دعـوى المجنون يصدق ولى الدم بيـمينه ؛ لأن الأصـل السلامـة ، وبه قطع بعـضهم . ومـن يقطع بجنونه [كالمجنون] [(١)] وقت جنونه وكالعاقل وقت عقله .

قوله : (**ولو قال أنا صبى**) أى الآن ، و[إنما][(٢)] لم يحلف ؛ لأن يمينه تثبت صباه المبطل ليـمينه ، وقيل : يحلف . وفى وجه ثالث : يحلف إذا بلغ . قـوله : (على حـربى) قطع بـه الجمـهـور ، وقـال أبو إسـحـاق الإسـفراييني : إنه يضـمن المال والنفس ؛ تفـريعًا على خطابه بالفـروع ، ويعزى إلى المزنى فى المنثور .

قوله : (**ويجب على معصوم**) أى : بإسلام وحرية وهدنة وأمان .

قـوله : (**ومـكافـأة**) معطوف على قـوله : (إسلام) أى : يشـترط لوجوب القـصاص كـون القتيل مكافـئًا للقـاتل أو أشرف منه ، ثم فـسره

---

(١) فى أ : كالمخبول .

(٢) سقط من أ .

وَمُكَافَـأَةٌ ، فَـلاَ يُقْـتَلُ مُـسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُـقْـتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ .

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ .

بقوله: (فـلا يقتل مسلم بذمـى . . إلى آخره) . ولو قال بكافـر لشمل، لكنه إذا لم يقتل بالذمى فبالمعاهد والحربى أولى .

قـوله : (وبذمى) أى : فيقتل ذمى بذمى ، وكذا يقتل الذمى بالمعاهد وعكسه .

وفى قتل الذمى بالمعاهد اجتمال للإمام .

قوله : (فلو أسلم القاتل) أى : فيما إذا قتل ذمى [ق/ ٢٦٨أ] ذميًا .

قوله : (لـم يسقط القـصاص) كذا جزم به فى « الـروضة» وأصلها، وفيه وجه فى الكفاية .

وعلى الأول : لو مات مسـتحقه ووارثه كافر انتقل إلـيه حق القصاص فى أصح الوجهين .

قوله : (ولو جرح ذمى ذميًا) أى : أو معاهدًا .

قوله : (ثم مات المجروح) أى : بالسراية .

قوله : (وكذا فى الأصح) قطع به جماعة ، وهذا فى قصاص النفس.

أما لو قطع طرفـه ثم أسلم القاطع وسرى وجب القـصاص فى الطرف قطعًا.

وعكس المسألة لو جرح مسلم مـسلمًا ثم ارتد المجروح ومات لم يجب القصاص .

قوله : (وفى الصورتين) أى [ق/ ٣٥٧ب] : فيما إذا أسلم القاتل بعد موت المقتول أو [بين] [(١)] جرحه وموته فيستوفيه الإمام أو نائبه ، ولا يمكن

---

(١) فى أ : بعد .

وَالأَظْهَرُ قَتْلُ مُـرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ ، وَبِمُرْتَدٍّ ، لاَ ذِمِّيٌّ بِمُرْتَدٍّ ، . . . . . .

الكافر منه ؛ حذرًا من تسلطه على المسلم ، إلا أن يسلم فيفوضه إليه .

قـولـه : (**وبمرتد**) أى : الأظهر قـتل مرتد بمرتد ؛ وهو يقـتضى أن الخـلاف قولان كـما هو فى قـتله الذمى ، وهو كذلك فى «المحـرر» (١) ، والذى فى «الشرح» أنهما وجهان . وعبر فى «الروضة» بالأصح . ويجريان فيمـا لو قتل الزانى المحصن مثله ، أو قتل المرتد زانيًـا محصنًا . ولا يجب فى عكسه قطعًا ، ولا فيما إذا قتل الزانى المحصن ذميًا.

قوله : (**لا ذمى بمرتد**) أى : على الأظهر ، وقيل [قطعًا] (٢) فإن قلنا يجب استوفاه الحاكم على المذهب ، وقيل : يستوفيه قريبه المسلم الذى كان يرثه لولا الردة .

وإذا قلنا يجب فعفى على مال ، أو كان خطأ فلا دية فى الأصح؛ لأنه لا قيـمة لذمة ، وإنما أوجبنـا القصاص لأن الذمى يقتـله عناداً لا تدينًا فإنه يعتقده محقون الدم ، بخلاف المسلم فقتلناه به زجراً وسياسة .

قال الرافعى : وقد يقـال هذا المعنى أن النص الفرق بين الذمى والمسلم فى القصـاص اقتضاه فى الدية فيـقال : لا قيمـة لذمة فى حق المسلم دون الذمى ، وليس فى التوجيه المذكور ما يوجب الفرق بين القصاص والدية.

وإذا جمعنا القصاص والدية واختص ما قلنا فيهما ثلاثة أوجه أو أقوال:

أحدها : يقتص فى العمد ، والدية فى الخطأ .

وأصحها : لا يجبان . والثالث : يجب القصاص دون الدية .

وإذا أوجبـنا القصـاص فيـما إذا قـتل مرتد مـرتداً ففى الدية مـثل هذا الخلاف .

وهل تجب فى المرتد دية مسلم أو دية مجوس ؟ وجـهان ؛ قطع البغوى بالثانى .

---

(١) المحرر (ص ٣٩٠) .

(٢) سقط من ك .

وَلاَ يُقْتَـلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيـهِ رِقٌّ ، وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُـدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمٌّ وَلَدٍ بَعْـضُهُمْ بِبَعْضٍ .

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ فَكَحُدُوثِ الإِسْلاَمِ.

وَمَنْ بَعْضُـهُ حُرٌّ لَوْ قَـتَلَ مِثْلَهُ لاَ قِـصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَـمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ .

وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ،وَلاَ بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلاَ لَهُ،

قوله : (**ولا يقتل حر**) أى : كامل الحرية ؛ فلا يقتل بكامل الرق ولا بمن فيـه جزء وإن قل من الرق قنيا كـان أو مدبرًا أو مكاتبًا أو مسـتولدة إذا كان القاتل .

فـصل : **قوله** : (**فـكحدوث الإسـلام**) أى : بعـد القـتل أو بينه وبين الجرح؛ فيجب القصاص فى الأولى ، وكذا فى الثانية فى الأصح .

قوله :(**لو قتل مثله**) أى: فى كونه مبعضًا لا [ق/ ٧٢ك] فى قدر الحرية.

قوله : (**لا قـصاص**) أى : جزمًا إن كانت حرية القاتل أكثر . وعلى الأصح فى عكسه ، أو استويا . وعبارة « المحرر» (١) : (والأولى) ، ونقل تصحـيحه فى «الروضة» وأصلهـا عن المتأخرين ، وقالا : إن الأشـهر عند المتـقدمين وجـوبه ويؤيد قول المـتأخـرين أنه إذا آل الأمر إلى المال، وكـانا نصفين مثلا فربع الدية وربع القيمة فى ماله ، ومثلهما فى رقبته اتفاقًا.

قـوله : (**وإن سـفل**) حكى فى الأجداد والجـدات قول شاذ ، وأنكره الإمام وغيره .

قـوله : (**ولا له**) أى : ولا للولد أى : لا يجب للولد قـصاص على الوالد بطريق من الطرق فـإذا قتل الأب أم ابنه البائن منه أو عـتيق ابنه ، أو

---

(١) المحرر (ص ٣٩٠) .

وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ .

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص [قال][1] فى « المحرر » [2] . وكذا لو قتل من يرثه ، وكذا القاتل كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد . [ويوجد ذلك فى بعض نسخ « المنهاج »] ، وهو ساقط [من ط] [3] .

والمراد بذلك أنه لا فرق بين أن يثبت للولد جميع القصاص أو جزء منه فإنه يسقط وهذا فيما إذا وجب القصاص للولد ابتداءاً ، وكذا الحكم لو وجب على شخص القصاص لشخص ثم [انتقل] [4] بالإرث كله أو بعضه إلى ولد القاتل ، وصرح بهذه فى « التنبيه » فقال : إن وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده [ولم] [5] يستوف ؛ وصورته أن يقتل ولد عتيق ولده أو عتيق زوجته وله منها ولد ثم يموت العتيق أو الزوجة بعد البينونة وقبل القصاص ، ومن طريق الأولى أن يسقط إذا ورثه القاتل نفسه بأن يقتل ابن زوجته ثم يموت فيرث نصفه أو ربعه .

قوله : (وإن تداعيا مجهولاً) إلى قوله : (فقط) ليس فى «التنبيه».

قوله : (فإن ألحقه القائف بالآخر اقتص) فيه وجه شاذ لضعف مستند القائف .

قوله : (وإلا فلا) يشمل ما إذا ألحقه بثالث وليس كذلك بل يجب القصاص . ولفظ « المحرر » [6] سالم من ذلك ، فإنه قال: فإن ألحقه

---

(١) فى أ : كذا .
(٢) المحرر (ص ٣٩٠) .
(٣) سقط من م .
(٤) فى أ : الأقل .
(٥) فى أ : ثم .
(٦) المحرر (ص ٣٩٠).

وَلَوْ قَتَلَ أَحَـدُ أَخَوَيْنِ الأَبَ وَالآخَـرُ الأمَّ مَعًـا فَلكُلٍّ قِصَـاصٌ ، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ ، فَـإِنْ اقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادِرًا فَلوَارِث المُقْـتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ المُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُورِّثْ قَاتِلاً بِحَقٍّ ، وَكَـذَا إِنْ قَتَلاَ مُرَتَّبًـا وَلاَ زَوْجِيَّةَ ، . . . . . .

القائف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وإن ألحقه بالآخر اقتص .

قوله : (أحد أخوين) أى الشقيقين .

قوله : (معًا) الاعتبار فى المعية أو الترتيب بالزهوق لا بالجرح .

قوله : (فلكل قصاص) أى لكل منهما أن يقتص من الآخر ؛ أحدهما بأبيه والآخر بأمه ولا يرث كل قاتل من قتـيله شيئًا وإن كان ابنه لأن القاتل لا يرث ، فلو عفى أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل المعافى.

قوله : (إن لم نورث قاتلاً بحق) [وكذا] (١) إن ورثناه .

وكان هناك من يحجبه كـالابن فإنه يحجب الأخ . أما إذا ورثنا القاتل بحق ولم يكن المقتص محجوبًا فإنه يسقط القصاص عنه فإنه ورث القصاص المستحق عليه أو بعضه .

قوله: (وكذا إن قتلا مرتبًا) أى : لكل منهما أن يقتص من الآخر .

وهل يقدم بالقرعـة أو يبدأ بالقاتل الأول ؟ فيه وجهـان ؛ قال الرافعى مثل القاضـى حسين والإمام إلى الأول . وبالثانى أجاب الـرويانى وغيره . قال النووى وقـطع بالإقراع أبو حامـد والمحاملى وابن الصـباغ وغـيرهم ، وقطع بالثانى أبو الطيب والبغوى وغيرهما ، ونقله الإمام عن الأصحاب مع أنه رجح الإقراع .

قال النووى : والأرجح ما نقله عن الأصحاب .

وإذا بادر من أردنا الاقتصـاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقـتل عاد النظر فى [أن] (٢) القاتل بحق هل يحرم [الميراث] (٣) ، وإنه هل خلف المقتول

(١) فى ك : وكذلك .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : التبرعات .

وَإِلاَّ فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ.

وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِد ، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّته منَ الدِّيَّة بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوس ، وَلاَ يُقْتَلُ شَرِيك مُخْطِىء وَشِبْه عَمْد ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْد ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ ، وَقَاطِعِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا ، وَشَرِيكُ النَّفْسِ ، وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ.

من يحجبه كما سبق .

قوله : (**وإلا**) أى : كانت الزوجية بين الأبوين قائمة فهو نفى لنفى الزوجية .

قوله : (**فعلى الثانى فقط**) أى : القصاص ؛ لأن الأول ورث من أمه شيئًا مما ورثته من قصاص أبيه الثابت عليه فسقط الكل ، فإذا اقتص الأول من الثانى وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث ، أو كان المقتص محجوبًا فلورثة المقتص منه نصيبه من [ق/ ١٢٦م] دية القتيل الأول يطالبون به القاتل الأول.

قوله : (**ويقتل جمع بواخد**) فيه قول أنهم لا يقتلون به ، وفى القديم أن الولى يقتل به واحدًا منهم من شاءه ، ويأخذ [حصة] [1] الباقين من الدية [ق/ ٣٥٨ب] ، وهما شاذان .

قوله : (**وله العفو عن بعضهم**) كذا له العفو عن كلهم ، ويأخذ دية واحدة موزعة على عددهم وإن كانت جراح بعضهم أفحش أو أكثر عدداً.

قوله : (**ولا يقتل شريك مخطىء**) حكى فيه قول الشافعى أنه يجب، وقطع الأصحاب بالأول [ق/ ٧٣ك] .

قوله : (**وكذا شريك حربى إلى الأظهر**) يجرى القولان أيضًا فيما إذا

---

(١) فى ب : حصته .

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَـاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ .

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ فَلاَ قِـصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا فَشِـبْهُ عَمْدٍ ، .....

جرح المسلم مرتدًا أو حربيًا ثم أسلم فجـرحه غيره أو جرح ذمى حربيًا، ثم عقدت له الذمة فجرحه ذمى آخر .

ولو جرحه سـبع أو لدغته حيـة وجرحه رجل فالأشهـر طرد القولين، وقيل : لا قصاص قطـعًا وصححه القاضى حسين والإمـام والغزالى ومحل الطريقين على ما يقتضيه كلام الإمام أن يقصده السبع . أما لو وقع عليه بلا قصد فلا قصاص قطعًا . وقال البغوى : لا فرق .

قوله : (وشريك النفس) أى : شريك جارح نفسه .

قوله : (ولو جرحه جرحين) إلى قوله :**(لم يقتل)**ليس فى «التنبيه» .

قوله : (لم يقتل) أى : بل يلزمه قصاص الطرف إن اقتضته جنايته.

قوله : (أو جرح حربيًا أو مرتدًا ثم أسلم وجرحه ثانيًا) كذلك لو قطعه قصاصًا أو بسرقة ثم جرحه أو قطعه ظلمًا أو جرح [ثم جرحه][1] الصائل أو الباغى دفعًا ثم جرحه موليًا .

قـوله : ([بسم مـزفف][2] فـلا قصـاص) أى : فى النفـس [فـإن المجروح قـاتل لنفسه ، وعلى الجـارح قصاص الجـراحة إن اقتضـته ، وإلا فأرشها .

قوله : (فـشبه عـمد) أى : فلا قـصاص فى النفس] [3] ، وعليـه قصاص الجرح إن اقتضاه ، وإلا فنصف دية مغلظة .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فشريك نفسه .

(٣) سقط من م .

وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : شَرِيكُ مُخْطِئٍ .

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوه ، وَضَرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤوا .

قوله : (**وإن قتل غالبًا**) كذلك إن خاط المجروح جرحه فى لحم حى تداويًا ففيه الطريقان ؛ صرح به فى« التنبيه » .

قوله: (**وعلم حاله**) احترازاً مما إذا لم يعلمه فكالحالة قبله .

قوله : (**فشريك جارح نفسه**) أى : ففيه القولان .

قوله : (**وضرب كل واحد غير قاتل**) احتراز مما لو كان ضرب كل منهم لو انفرد لقتل [فعليهم][1] القصاص جزمًا .

وإذا آل الأمر إلى الدية فهل [ق/ ٢٦٩أ] توزع على الضربات أم على الرؤوس ؟

قولان : أرجحهما الأول ، بخلاف الجراحات .

قوله : (**أصحها يجب إن تواطؤوا**) كذا صححها فى « أصل الروضة»، وعبر فى « المحرر » بالأولى ، ونقله فى « الشرح » ، [عن][2] اختيار القاضى حسين وأورده أصحابه منهم البغوى .

قوله : (**ففى القصاص أوجه**) هى طريقة الإمام والغزالى . ثم رأى الإمام طرح وجه القصاص مطلقًا . وقال : الوجه القطع بنفيه إن لم يكن تواطؤ ، فإن كان فوجهان .

وقال البغوى : لو ضرب واحد سوطين أو ثلاثة وضرب آخر مائة قبل زوال ألم الأول ، ولا تواطؤ ؛ فلا قصاص ؛ وعلى الأول نصف دية شبه عمد ، وعلى الثانى نصف دية عمد .

---

(١) فى أ : فيلزم .

(٢) فى أ : ثم .

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ .

قُلْتُ : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ عَـصَى وَوَقع قِصَاصًا ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ . . . .

ولو كان بالعكـس قبل زوال ألم الأول ، والثانى علم بالأول فـعليهـما القصاص ، وإلا فلا قصاص ، وعلى الأول نصف دية عمد ، وعلى الثانى نصف دية شبه عمد .

قوله : (**ومن قـتل جمـعًا**) وكذا لو قطع أطرافـهم ، وفى . «البيان» وجه أنه يقـتل بالجميع ، وليس بشىء ، بل لو رضى الأوليـاء أن يقتل بهم جميعًا ويرجع كل إلى ما تبقى من الدية لم يجابوا إليه قطعًا .

قوله : (**قتل بأولهم**) لو عفى قتل بالثانى ، وهكذا فإن لم يقتص ولى الأول ولم يعف فلا اعتـراض عليه ، وليس للثانى المبـادرة إلى قتله . فإن فعل عزر ولا غـرم ، بل يقع قصاصًا ، وللأول الدية كمـا قاله فى الكتاب من زوائده .

لكن لو لم يـجئ ولى الأول [قـال] (١) الشافـعى : أحبـبت أن يبعث الإمام إليـه . فإن لم يبـعث وقتله الـثانى ، كرهـته ولا شىء عليـه . قال الرافعى : يشبه أنها كراهة تحريم ؛ لأنه قال فى الأم : فقد أساء .

فصل : هو معقود لتغير حال المجنى عليه بين الجرح والموت إما بأن يطرأ المضمن أو المهدر ، أو يتخلل المهدر ، أو يطرأ ما يغير قدر الدية .

قوله : (**جرح**) أى : المسلم أو الذمى .

قوله : (**فأسلم**) هو إشارة إلى طرءان المضمن ، ومثله إذا عقدت الذمة

---

(١) سقط من أ .

فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَةٌ.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلاَ قِصَاصَ ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ

للحربى .

قوله : (**فلا ضمان**) أى : بمال ولا قصاص .

قوله : (**وقيل تجب دية**) أى : دية حر مسلم مخففة على العاقلة كما سيذكره المصنف فى المسألة عقبها . وعبارة المحرر[1] : تعطى أخذ ذلك منها. وكونها مخففة على العاقلة يعود إلى المسألتين ، بخلاف عبارة الكتاب ثم قوله : وقيل هو وجه ضعيف فى مسألتى الحربى والمرتد .

عبر عن مقابله فى « الروضة » بالصحيح المنصوص ، وقيل: لا دية قطعًا ، وقول فى مسألة العبد عبر عنه فى « الروضة » بقوله : فلا ضمان على السيد على المذهب والمنصوص . وقيل قولان : ثانيهما وجوب الدية. انتهى [ويسهل] [2] ذلك أنه قول مخرج كما قال فى الشرح فتساهل فى «المحرر» بإيراده إيراد الوجوه . وعكس [ق/ ٧٤ك] ذلك لو جرح حربى مسلمًا ثم أسلم الجارح أو عقدت له الذمة ثم مات المجروح : صحح النووى أنه لا ضمان ، وبه قطع البغوى .

قوله : (**ولو رماهما**) كان الأحسن أن يقول : رماهم ـ أى : الحربى والمرتد وعبد نفسه ـ ولكن كأنه أشار إلى النوعين ؛ [ملك] [3] نفسه والكفر [بصيغته] [4] من ردة وحرابة ؛ فهما مسألتان : الأولى : إذا رمى إلى حربى أو مرتد ثم أسلم المرمى ثم أصابه السهم فلا قصاص قطعًا، وتجب الدية على المذهب ، وهو المنصوص . وقيل لا . وقيل : تجب فى المرتد دون الحربى ؛ لأن المرتد لا يجوز لغير الإمام قتله . هذا لفظ «الروضة» .

---

(١) المحرر (ص ٣٩٢).
(٢) فى أ : ويشبه .
(٣) فى أ : ملكه .
(٤) فى ك : بصفته .

مُخَفَّفَة عَلَى الْعَاقِلَة .

وَلَو ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَة فَالنَّفسُ هَدَرٌ ، وَيَجبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : الإِمَامُ ، فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً

وإنما عبر بالمذهب لأن عبارة «الشرح» إن قلنا يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح فهنا أولى ، وإلا فأوجه : أصحها ـ وهو المنصوص ـ الوجوب . انتهى .

ويجرى الخلاف فيما إذا رمى إلى قاتل أبيه ثم عفى قبل الإصابة وأولى بالوجوب من المرتد .

المسألة الثانية : إذا رمى إلى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة ففيه أيضًا هذا الخلاف لكنه أولى بالوجوب لأنه معصوم ومضمون بالكفارة .

قوله : (**مخففة على العاقلة**) كذا فى « المحرر » ، ولم يزد فى «الروضة» و «الشرح» على قوله . ثم الذى رأى الإمام والغزالى القطع به أن الدية فى طرآن الإسلام والعتق بعد الجرح تكون مخففة على العاقلة وأما فى طرآنهما بعد الرمى ففى الدية الواجبة خلاف [مذكور][1] فى الديات [ق/ ٣٥٩ب] .

قوله : (**ولو ارتد المجروح**) إشارة إلى طرآن المهدر . ومثله لو كان ذميًا فنقض العهد .

قوله : (**فالنفس هدر**) أى : قصاصها وديتها وكفارتها .

قوله : (**ويجب قصاص الجرح**) أى : من طرف وموضحة ونحوهما .

قوله : (**قريبه المسلم**) أى : الذى كان يرثه لولا الردة . فلو كان القريب صغيراً أو مجنونًا انتظر بلوغه وإفاقته ليستوفى .

قوله : (**فإن اقتضى الجرح مالاً**) أى : دون القصاص كالجائفة والهاشمة . وكذا إذا كانت من جنس ما يوجب القصاص ، وقلنا لا

---

(١) فى ب : المذكور .

وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ : مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ ، وَقِيلَ : أَرْشُهُ، وَقِيلَ : هَدَرٌ .

وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهَا .

قصاص أو عفى على مال . فإذا قطع يديه ورجليه وجبت دية على الأول وديتان على الثانى . والواجب ألا شىء لقريبه فيه ، وهذا إذا ارتد بعد الجرح.

أما إذا ارتد بين الرمى والإصابة فلا ضمان اتفاقًا.

وقوله : (**أولاً ولو ارتد المجروح ومات بالسراية**) يحترز به مما إذا اندملت بأن قطع يده ، ثم ارتد المقطوع واندملت يده فله القصاص فى اليد. فإن مات قبل القصاص اقتص وليه . وفى وليه الخلاف السابق.

فإن أوجبت الجناية مالاً أخذه إن قلنا ببقاء ملكه ، وإلا وقف . فإن أسلم أخذه ، وإلا أخذه الإمام ؛ قاله البغوى

قوله : (**ولو ارتد**) أى :بعد الجرح ، وهذا إشارة إلى تخلل المهدر.

قوله : (**فلا قصاص**) هو النص هنا . وقيل لا يجب ، ثم الأصح [تخصيصهما] [(١)] .

أما إذا قصرت مدة الردة بحيث لا يظهر أثر السراية . فإن طالت فلا قطعًا . وهذه الطريقة هى التى فى المنهاج ، وقيل بطردهما مطلقا.

ومثله لو جرح ذمى ذميًا أو مستأمنًا فنقض والتحق بدار الحرب ، ثم جدد العهد ومات قبض فيها على قولين ؛ خرج من ثانيهما القول فى مسألة الكتاب .

قوله : (**وفى قول نصفها**) في قول ثالث : ثلثاها ورابع الأقل من كل الدية وأرش الجراحة ، وهما مخرجان .

---

(١) فى أ : تخصيصه .

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلاَ قِصَاصَ ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ ، .....

قال الجمهور : وتختص الأقوال بما إذا طالت مدة الإهدار . فإن قصرت فكل الدية قطعًا .

وقيل بطردهما مطلقًا.

قال الإمام : وإذا [ق/ ١٢٧م] أوجبنا القصاص فآل الأمر إلى المال ففيه هذا الخلاف ، وقال البغوى : يجب عند العفو كما فى الدية قطعًا، وإنما الخلاف إذا لم يوجب القصاص ، قال الرافعى : وهو أرجح إذا عرف ذلك؛ فقوله : (وفى قول : نصفها) محله على المرجح عند الجمهور إذا طالت المدة وقلنا لا قصاص ، وإلا فيقطع بكمال الدية .

فروع : رمى إلى مسلم فارتد وأسلم قبل الإصابة فلا قصاص على المذهب.

قوله : (**ولو جرح مسلم ذميًا**) إشارة إلى تغير قدر الدية. واقتصر فى الكتاب على التغير بالزيادة ، وسأذكر التعبير بالنقص . والضابط فيهما اعتبار حالة الموت .

واحترز بالمسلم والحر مما إذا كان الجارح ذميًا أو عبداً مثله ؛ فإن القصاص واجب.

قوله : (**ومات بالسراية**) احتراز مما إذا مات بعد الاندمال فإنه يجب أرش الجناية ، والواجب [ق/ ٧٥ك] فى العبد لسيده .

فإذا قطع يديه ومات بعد اندمالهما وجب كما فى قيمته مطلقًا ، وقيل: إن اندمل بعد العتق وجبت دية حر . والصحيح الأول .

قوله : (**وتجب دية مسلم**) أى : فى مسألتى الذمى والعبد ، وسواء زادت على قيمته أو نقصت فلو ساوى مائتى بعير أو مائة أو خمسين وجب إذا قطع [يديه] (١) مائة .

(١) فى ك : يده .

وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِه فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِه .

وَلَوْ قَطَع يَدَ عَبْدٍ فَـعتقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّـدِ الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِه ، وَفِي قَوْلٍ: الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِه .

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعـتقَ فَجَرَحَـهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِـرَايَتِهِمْ فَلاَ قِـصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا ، وَيَجِبُ عَلَى الآخَرِينَ .

قوله : (**وهى لسـيد العـبد**) أى : إذا ساوت الدية الواجـبة القيـمة أو نقصت .

قوله : (**فـجرحـه آخران**) أى : بأن قطع أحـدهما يدًا والآخـر رجلاً مثلاً .

وكذا الحكم لو جرحه آخر فقط فلا قصاص على الأول ، وعليه نصف القيمة للسيد ، وعلى الثانى القصاص [فى الطرف] (١) ، وكـذا فى النفس على المذهب ، وقيل لا ، وقيل قولان .

قوله : (**ومات بسرايتهم**) كذلك إذا اندملت الجراحات فإنه لا قصاص على الأول ، ويجب على الآخرين فى العضو .

قوله : (**فلا قصـاص على الأول إن كان حرًا**) أى : لا فى النفس ولا فى الطرف .

قوله : (**ويجب عـلى الآخرين**) أى : فى الطرف قطعًا ، وفى النفس على المذهب كما تقـدم . وأما الدية فتلزمهم أثلاثًا . ولا حق للسيـد فيما يجب على الآخـرين بل فيـما على الأول ؛ فـله فى مثـالنا الأقل من ثلث الدية ، وأرش الجراحـة فى ملكه وهو نصف القـيمة . وقـيل : الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة .

أما إذا تغيـر الحال بالنقص بأن جنى على نصرانى فتـمجس ، فإن قلنا

---

(١) سقط من ك .

فصل

يُشْتَرَطُ لـقصَاصِ الطَّرَفِ والجُرْحِ مَا شُـرِطَ لِلنَّفْسِ ، ولَوْ وَضَعُوا سَـيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا .

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْـرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً ،

يقوم عليـه وجبت دية مـجوسي ، وإلا فكالردة ؛ فـيجب الأقل من أرش الجناية على نصرانى ودية نفسه ، وقيل الأرش بالغًا ما بلغ .

قاعـدة : كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونًا بتغير الحال فى الانتهاء . وإن كان مضمونًا فى الحالين اعتبر فى قدر الضمان الانتهاء، وفى القصاص تعتبر الكفاءة فى الطرفين والوسط .

قـوله : (**مـا شـرط لنفس**) أى : من كونه عـمدًا محضًـا عدوانًا من مكلف ملتـزم للأحكام فى معـصوم ؛ فـمن لا يقتل به الشـخص لا يقطع طرفه به ، وكذا فى الموضحة ونحوها .

ولا يشـتـرط التـسـاوى فى البـدل ؛ فـيـقطع الـرجل بالمرأة وعكسـه [ق/ ٢٧٠أ]، والذمى بالمسلم ، والعبد بالحر ولا عكس .

قوله : (**وتحاملوا عليـه دفعة**) قد يفهم أنهما إذا جزاه جز المنشار ذاهبًا وآيبًا أنه لا يكون كـذلك بل يكونان فعلين متمـيزين كما لو قطع أحـدهما البعض والآخر الباقى ، وهو المحكى عن الجمهـور ؛ فتلزمهما حكومتين ، وينبغى أن لا تنقصان عن قدر ديـة اليد . وقال ابن كج : يجب القصاص، وقال الإمام : إن تعـاونا فى كل جذبة وإرسالة فاشـتراك ، وإن جذب كل إلى نفسه وفتر عن الإرسال إلى صاحبه فكقول الجمهور .

قـوله : (**حارصـة**) هو بحاء وصاد مـهملتين ، ويقال حريـصة يقال: حرص رأسه ـ بفتح الراء ـ حرصًا ـ بسكونها أى : شقه وقشر جلده.

قوله : (**تدميه**) أى : ولا يقطر ؛ كذا [نص] [(١)] عليه الشافعى وأهل

---

(١) سقط من أ .

وَدَامِيَةٌ تُدْمِيه ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ ، وَمُتَلاَحِمَةٌ تَغُوصُ فيه ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا .

اللغة . فإن سال فدامعة بالمهملة .

وفسر الإمام والغزالى الدامية بالسيلان ، وليس بصواب كما قال النووى.

قوله : (**وسمحاق**) بكسر السين وبالحاء المهملتين بينهما ميم ساكنة. وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية ، وقد تسمى الجلدة المذكورة سمحاقًا.

قوله : (**توضح العظم**) أى : تخرق تلك الجلدة وتصل الآلة إلى العظم وإن لم يشاهد العظم .

قوله : (**تهشمه**) أى : سواء أوضحت العظم أم لا .

قوله : (**ومنقلة**) هى بكسر القاف المشددة .

قوله : (**تنقله**) أى : من موضع إلى موضع ، ويقال: تكسره وتنقله ويقال : تكسره حتى يخرج منها فراش العظام ؛ وهى كل عظم رقيق؛ كذا فى « الروضة » .

وعبارة التنبيه : (وهى ما لا يبرأ إلا بنقل العظم) أى : ينقل ما أزالته الجناية عن موضعه ليرد إلى موضعه كما قال البندنيجى والماوردى . أو ينقله عن الرأس بالكلية كما دل عليه كلام « المختصر » ؛ فإنه قال : تكسره حتى يتشظا فينقل عن عظمه ليلتئم .

قوله : (**ومأمومة**) وتسمى أيضا آمه بالمد والتشديد ، وتسمى هذه الخريطة أم الدماغ .

قوله : (**ودامغة**) بالغين المعجمة ، وهى مذففة غالبًا .

وَيَجِبُ الْقِـصَاصُ فِي الْمُوضِـحَةِ فَـقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِـيمَـا قَبْلَهَـا سِوَى الحَارِصَةِ .

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَـدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَـارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَصَحِّ .

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَـتَّى فِي أَصْلِ فخَذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ

قوله : (أولاً وشجاج الرأس والوجه) [يفهم][1] أن العكس يتصور فى الوجه، ولا شك فى تصورها فى الجبهة . ويتصور ما عدا المأمومة فالدامغة فى الخد وقصبة [ق/ ٧٦ك] الأنف واللحى الأسفل .

قوله : (فى الموضـحة فقط) لإمكانه وتعذره فى غيرها فإنا لا نأمن أن توضح فى مقابله متلاحمة لدقة جلد [الشجاج] [2] وغلظه من المشجوج.

وعلى مقابله : إن كان على رأسـهما موضحة قريبة اعـتبر المقدار بها ، وإلا روجع أهل الخبرة ، فإن شكوا عمل باليقين .

قوله : (باقى البدن) أى : بأن توضح عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الفخذ أو الأصابع .

قوله : (بعض مارن أو أذن) أى : ويقدر بالجزئية لا بالمساحة.

والمارن : بكسر الراء هو مـا لان من لحم الأنف واقتـصاره على بعض المارن والأذن يقتضى أن بعض الكوع أو مفصل السابق من القدم ، ولم يبنه أنه لا قصاص وهو أصح القولين ؛ لأنهما مجمع العروق فتختلف .

قوله : (ولم يبنه) يفهم أنه إذا أبانه لا يكون كذلك وليست كذلك؛ بل الصحيح الوجوب ؛ بل هو أولى به من غيـر الإبانة فإنه عَبَّرَ فى «الروضة»

---

(١) فى أ : تقدم .

(٢) في أ : الشاج .

إِجَافَةٍ ، وَإِلاَّ فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ .

فى المبان بالأظهر ، وفى غيره : بالصحيح .

والرافعى لما حكى الخلاف مع « الإبانة » قال : وهذا قريب من الخلاف مع عدمها . انتهى فالتقييد حينئذ بعدم الإبانة لا فائدة له ، وإبانة بعض الشفة واللسان والحشفة لبعض الأذن ؛ فيقتص على الصحيح .

قوله : (**ولم يبنه**) قد يرد عليه ما إذا بقى متعلقًا بجلدة فقط ؛ فإنه يجب القصاص أو كمال الدية ؛ كذا جزم به الرافعى ؛ لأنه أبطل فائدة العضو ، ثم إذا انتهى القطع فى الاقتصاص إلى تلك الجلدة فقد حصل الاقتصاص ثم يراجع أهل الخبرة فى تلك الجلدة ، ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك .

قوله : (**وجب القصاص فى الأصح**) كذا هما فى « المحرر»[1] وجهان، ولكن فى«الروضة» فى إيضاح باقى البدن وجهان ، وفى بعض المارن والأذن بلا إبانة قولان ؛ فقال : وجب القصاص على الأظهر . وعبارة الرافعى: فيه اختلاف قول.

قوله : (**من مفصل**) أى : كالأنامل والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة .

قوله : (**وإلا فلا على الصحيح**) أى سواء كان الجانى أجاف أم لا . ومقابله مشروط بما إذا كان الجانى قد أجاف ، وقال أهل النظر : يمكن أن يقطع ويخاف مثله .

قال الرافعى : والتفصيل بين أن يمكن من غير إخافة وبين أن لا يمكن الانتهاء منهم من أطلقه فى القطع من أصل المِنْكب أو الفخذ ، ومنهم من خص التفصيل بما إذا قطع مع اليد عظم المنكبَ الذى يقال له المشط ، وإلا فيقتص مطلقًا ، وكذا [فَصَّلَ][2] ابن الصباغ ، وأسقط هذا من

---

(١) المحرر (ص ٣٩٣) .

(٢) فى ك ، م : فعل .

وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَـيْنٍ وَقَطْعِ أُذُن وَجَـفْنٍ وَمَـارِنٍ وَشَـفَةٍ وَلِسَـانٍ وَذَكَـرٍ وَأُنْثَيَيْنِ، وَكَـذَ أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ قِصَـاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي.

وَلَوْ أَوْضَـحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَـذَ خَمْـسَةَ أَبْعِـرَةٍ ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ أَوْضَحَ ، وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ.

«الروضة».

قولـه : (**وشفة ولـسان**) فيهما وجـه ضعيف ، ولا قصاص فى إطار الشفة ـ بكسر الهمزة والتخفيف ـ وهو المحيط بها ؛ لأنه لا جلد له .

قــوله : (**وذكــر**) وكذا يؤخـذ بعضه ببعض عـلى الصحيح ويعتـبر بالجزئية.

قال فى « التنبـيه » [1] : ويؤخذ ذكر الفحل بذكـر الخصى والمجبوب بالأغلف ، وكذلك عكسه .

قوله : (**وله قطع أقرب مفصل**) يفهم أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع ، وسيأتى تصحيح الجواز فى الكتاب .

قوله : (**ولو أوضح ونقل**) كذلك إذا أوضح وآم فله أن يوضح ويأخذ ثمانية وعشرين بعيراً وثلث ؛ لأن فى المأمومة ثلث الدية .

قــوله : (**عــزر ولا غــرم**) لو طلب حـكومـة الكف لم يعـطهـا ؛ [ق/١٢٨م] لدخولها فى دية الأصابع التى استوفاها .

قـوله : (**والأصح أن له قطـع الكف بعـده**) نقل ذلك فـى «الروضـة» وأصلها عن البغوى خلافًا وتصحيحًا ؛ ومثله لو قطع الجاني من المرفق يكن له قطع الكوع، فإن فعل عزر ولا غرم ، فإن أراد بعده قطع المرفق.

---

(١) انظر : « المهذب » (٢/١٨٧) .

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَق ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ.

قال البغوى : فهو على الوجهين [وعبارة الرافعى] (١) .

وقال الإمام : لا تسعفه ذلك أصلاً ، وجعله صاحب «التهذيب» على وجهين .

قال الرافعى : ولابد من التسوية بين الصورتين . انتهى . وكأن مراده هذه ومسألة الكتاب ؛ أى : فيلزم الإمام أن يجزم فيهما بالمنع .

وقول الرافعى : وجعله صاحب « التهذيب » على وجهين ، وكان ينبغى أن يقول : على الوجهين كما هما فى « التهذيب » [ليأتينا بما فيهما](٢) .

قوله : (مكن فى [الأصح] (٣)) نقل فى « الروضة » تبعًا لأصلها ترجيحه عن البغوى ، ونقل ترجيح مقابله عن الرويانى وغيره .

وعبارة الرافعى أن إيراد الرويانى وغيره يشعر بترجيحه .

ولفظ « المحرر » (٤) رجح منهما التمكين ؛ فلو [ق/ ٧٧ك] أراد فى مسألتنا لفظ الأصابع لم يمكن قطعًا . فلو اقتصر على أصبع فالقياس طرد الوجهين.

لو أراد بعد قطع الكوع تفريعًا على المنع أن يقطع من المرفق لم يمكن منه؛ كذا جزم به فى « الروضة » .

ويحتاج إلى الفرق بينهما وبين مسألة التقاط الأصابع فإن له قطع الكف بعده فى الأصح كما تقدم .

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : الكوع .
(٤) المحرر (ص ٣٩٤).

ولَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ أَوْضَـحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلاَّ أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِه .

ولَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَها ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ .

قوله : (**فإن ذهب الضوء ، وإلا أذهبه**) هو المنصوص ـ أعنى وجوب القصاص فى الضوء ـ ونص فيما إذا قطع أصبعًا فسرى إلى غيره بتأكل لا قصاص فيما سرى إليه كما سيأتى قريبًا ؛ فقيل فيهما قولان ، والمذهب تقرير النصين ، وهى المجزوم بها فى الكتاب ، والفرق : أن الضوء ونحوه من اللطائف لا يباشر بالجناية [وإنما] (١) يباشر بها محله أو مجاوره . وقيل فى مسألة الضوء قولان ، ولا قصاص فى المتآكل قطعًا ؛ حكاها الرافعى وأسقطها من « الروضة » .

قوله : (**فذهب**) أى : من العينين معًا . أما إذا ذهب من إحداهما لم يلطم ؛ لاحتمال أن يذهب منهما ، بل [يفعل] (٢) به ما سيأتى.

قوله : (**لطمة مثلها .. إلى آخره**) نقله الرافعى عن نصه فى «الأم»، ونسبه فى « المهذب » إلى بعض الأصحاب ، ثم قال فى « المهذب»(٣) : إنه يحتمل أن لا يقتص باللطمة كما لا يقتص بالهاشمة ؛ فإنه لا قصاص فى اللطمة لو انفردت .

قال الرافعى : وهذا حسن ، وجعله البغوى وجهًا وصححه .

قوله : (وكذا البطش والذوق والشم فى الأصح) عَبَّر فى «الروضة» بالأقرب . قال (٤) : فالأقرب منع القصاص فى العقل .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) انظر : « المهذب » (٢/ ١٨٧) .

(٤) انظر : « الروضة » (٩/ ١٨٦) .

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ ، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَطَعَ أُصْبَعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرَهَا فَلاَ قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ .

قال الإمام : ولا يبعد إلحاق الكلام بالبصر ورتبها فجعل السمع والبصر فى درجة وبينهما الكلام ويليه العقل .

قوله : (فلا قصاص فى المتآكل) هو المنصوص كما قدمناه .

قوله : (فى المتآكل) أى : بل يجب فى الأصبع ، فلو اقتص منها فسرى إلى مثل سراية الجناية فالنص أن السراية لا تقع قصاصًا ، بل على الجانى دية المتآكل .

وفيه قول مُخَرَّج أنها تقع قصاصًا .

باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لاَ تُقْطَعُ يَسَـارٌ بَيـمِينٍ ، وَلاَ شَـفةٌ سُـفْلَى بعُلْيَـا وَعَكْسُـهُ ، وَلاَ أَنْمُلَةٌ بأُخْرَى، وَلاَ زَائدٌ بزَائدٍ فِي مَـحَلٍّ آخَرَ ، وَلاَ يضُرُّ تَفَاوُتُ كـبَرٍ وَطُول وَقُوَّةٍ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ، وَكَـذَا زَائِدٌ فِي الأَصَحِّ . وَيُعْـتَبَـرُ قَـدْرُ الْمُوضِحَـةِ طُولاً

باب : كيفية القصاص .. إلى آخره

قـوله : (**يسار بيـمين**) أى : من يد ورجل وأذن وعين ومنخـر، فلو تراضـيـا بذلك وفـعـلاه لم يقع قـصـاصًـا وفى المقطوعـة بدلاً الدية دون القصاص، والأصح سقوط القصاص الأول .

قوله : (**ولا شفة**) وكذا جفن .

قـوله : (**ولا أنملة الأصـبع**) واليـد أولى واليد عن الرجل ، وعكسـه أولى.

قــوله : (**ولا زائـد بزائد**) وكـذا أصلى بزائد مطلقًـا ، ويقطع الزائد بالأصلى إذا اتفق محلهمـا ، ولا شىء له لنقص الزائد كما [لو][1] رضـى بالشلاء عن السليمة .

قـوله : (**فى محل آخـر**) أما إذا كانت فى محلـها اقتص بشرط أن لا تكون زائدة الجـانى أتم بأن كـان لهـا ثلاث مـفـاصل ولزائدة المجنى عليـه مفصلان ، وإلا لم يقطع بها ؛ لأنه أعظم من تفاوت المحل .

قـوله : (**وكـذا زائد فى الأصح**) فإن قلنا [ق/ ٢٧١م] بمقـابله وكانت زائدة الجـانى أكبـر لم يقـتص ، أو أصغـر فله أن يقـتص ويأخذ حكومـة النقص.

---

(١) سقط من ك .

وَعَرْضًا ، وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ .

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِه ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ وَلاَ نُتِمُّهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا ، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا ، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الاِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي .

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً ، وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ .

وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ ، . . . . .

قوله : (**بل يأخذ قسط الباقى**) فيه وجه فى « الكفاية » : أنه يأخذ أَرْش موضحة كاملة ، لأن الثانى لو انفرد لكان موضحة كاملة .

قوله : (**والصحيح أن الاختيار إلى الجانى**) مقابله أنه إلى المجنى عليه، وقيل : يبدأ من حيث بدأ الجانى ، ويذهب فى الجهة التى ذهب فيها إلى أن يتم القدر .

ولو أراد أن يستوفى البعض من المقدم والبعض من المؤخر منع منه على الصحيح ؛ لأنهما موضحتان .

ولو أراد أن يستوفى البعض ويأخذ قسط الباقى من الدية مع تمكنه من الاستيفاء لم يكن له ذلك فى الأصح .

قوله : (**تمم من باقى الرأس**) فيه وجه ، وقس على ذلك ما إذا كانت الموضحة فى الجبهة أو فى سائر البدن إذا أوجبنا فيها القصاص بالنسبة إلى الارتقاء من الجبهة إلى الرأس ، أو تعدى العضد أو الفخذ إلى الساعد والساق ، وعكسه .

قوله : (**ولو زاد المقتص**) أى : من غير اضطراب من المقتص منه ، وإلا فلا ضمان .

قوله : (**لزمه قصاص الزيادة**) أى : بعد اندمال موضحته التى فى

فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطُهُ .

وَلاَ تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ ، .....

رأسه .

نعم لو كانت الزيادة لاضطراب الجانى فلا شىء عليه .

قوله : (فإن كان خطأ) أى : لاضطراب يده ، ونحوه .

قوله : (وجب أرش كامل) وعلل بأن حكم الزيادة هنا مخالف لحكم الأصل ؛ فإن الأصل عمد ومستحق ، والزيادة بخلافهما ، وتغاير الحكم كتعدد الجانى؛ وبهذا فارق ما تقدم من قوله : بل يأخذ قسط الباقى.

قوله : (أوضح من كل واحد منهما) [ق/٧٨ك] وقيل قسطه . صرح فى «المحرر» (١) بأنهما وجهان ؛ أقربهما الأول .

والذى فى «الروضة» تبعًا [للشرح](٢) : أنهما احتمالان للإمام بلا ترجيح ، ونقلا عن البغوى القطع بالأول .

قالا : ويجرى الاحتمالان فيما إذا آل الأمر إلى الدية .

قال الإمام : [والثانى] (٣) أقرب . وقطع البغوى بالأول .

فرع : إذا اقتص فى المُوَضِّحَ حلق محلها إن كان عليه شعر . هذا إذا كان على رأس المجنى عليه حال الجناية شعر ، وإلا لم [يمكن](٤) من القصاص لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجانى ؛ نص عليه فى «الأم» لكن لا يضر التفاوت فى خفة الشعر وكثافته .

قوله : (ولا تقطع صحيحة بشلاء) أى : من يد أو رجل. أما فى الأنف والأذن فأصح القولين أنه يؤخذ الصحيح منهما بالمستخشف لبقاء

---

(١) المحرر (ص٣٩٤).. (٢) فى ك : الشيوخ .

(٣) فى ك : والباقى .

(٤) فى أ : يكن .

وَإِنْ رَضِيَ الجَانِي ، فَلَوْ فَـعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًـا بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَـا ، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ .

وَتُقْطَعُ الشَّلاَّءُ بِالصَّحِيحَـةِ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ لاَ يَنْقَطِعُ الدَّمُ وَيَقْنَعُ

منفعتها من جمع الصوت والريح ؛ صرح بذلك فى « التنبيه » . وأما الذكر فسيأتى .

وكما لا يؤخذ يد صحيحة بيد شلاء لا تؤخذ الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء . ولا يقطع من الكـوع يد مسبـحتهـا شَلاَّء بيد وسطاها شـلاء، فإن استويا منهما كشلاوين .

قـوله : (**وإن رضى الجـانى**) أى : كما لا يقتل حـر بعبد وإن رضى الجانى.

قوله : (**فـعليه القصـاص فى النفس إذا لم يأذن الجانى**) فـإن أذن فى قطعهـا فسرى إلى النفس فلا قـصاص فى النفس ، ثم إن كان الجـانى قال اقطع وأطلق كان القاطع مستوفيًا فلا شىء عليه .

وإن قال : اقطعها عوضًا عن [يدك] (١) أو قصاصًا ، فوجهان ؛ قطع البغوى عليه نصف الدية وله الحكومة ؛ لأنه لم يبدلها مجانًا .

والثانى : لا شىء على المجنى عليه وكأن الجانى أدى الجيد عن الردىء وقبضه المستحق .

قوله : (**وتقطع شلاء بصحيحة**) فيه وجه أنها لا تقطع بها مطلقًا.

وأما الشَلاَّء بالشَـلاَّء فقيل : لا قصاص ، والصحيح وجـوبه إن استويا فى الشلل أو كان شلل يد القاطع أكثـر بشرطه المتقدم ـ وهو انقطاع الدم ـ. قال الجوينى : والمراد بالشلل فى اليـد والرجل زوال الحس والحركة . قال: وكذلك تسمى ميتة وقال الإمام : لا يشترط زواله بالكلية ، وليست ميتة ؛ ولهذا لا تنتن ، وإنما الشلل بطلان العمل بحيث لو أعـملها كانت كآلة من

---

(١) فى أ : ذلك .

بِهَا مُسْتَوْفِيهَا ، وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، وَلاَ أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارِ وَسَوَادِهَا ، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ .

الآلات .

قـوله : (**بأعـسم**) هو [ق/ ٣٦٠ ب] بالعين والسين المهـملتين . قال الرافعى : العسم تشنج فى المرفق أو قصر فى السـاعد أو العضد، وقال فى المحمل : هو يبس فى المرفق ، وفى «مختـصر العين» للزبيدى : هو تيبس فى المرفق تعوج منه اليد ، وفى « الصحاح » [(١)] : العَسَمُ فى الكف والقدم أن يتيـبس مفصل الرسغ حـتى يعوج الكف والقدم ، ورجل أعـسم وامرأة عسماء .

قوله : (**والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمها دون عكسه**) صريح أو ظاهر فى أن الخلاف فـيهمـا ، والتصحـيح مختـلف . ولم أر من ذكر فى الأولى خلافًـا ، ولا وجه له ، بل يظهر الجزم بأن له ذلك فـإنه يأخذ دون حقـه . وأما عكسـه فالمنقول المنع ، وفـيه احتـمال للإمـام ، وجزم به فى «الوجيز» ، ويظهر ذلك بذكر عبارة [أصول] [(٢)] الكتاب فعبارة « المحرر»[(٣)] والظاهر أن سليـمـة الأظفـار لا تقطع بـالتى لا أظفـار لهـا ، وتقطع هى بالسليمة . انتهى .

فعبارته مـحتملة ، بل ظاهرة فى الجزم ، يجريان القـصاص فى الثانية التى هى أولى فى « الكتاب » المصـرح فيه بالخلاف ، وعـبارة «الروضة»[(٤)] الصحيح الذى ذكره العراقيون وغيرهم أنه لا تقطع بها سليمة الأظفار وأنها تقطع بالسليمـة [ق/١٢٩م] ، وكذا حكاه الإمام عنهم ونسـبه إلى النص ، لكن عن الشيخ أبى حامد وغيره أنه تكمل فيها الدية ، وللإمام احتمال فى

---

(١) انظر : « الصحاح » (٤/ ١٢٠٩) .

(٢) سقط من أ . (٣) المحرر (ص ٣٩٥) .

(٤) انظر : « الروضة » (٩/ ١٩٤) .

وَالذَّكَرُ صحَّةً وَشَلَلاً كَالْيَد ، وَالأَشَلُّ : مُنْقَبِضٌ لاَ يَنْبَسطُ أَوْ عَكْسُهُ ، وَلاَ أَثَرَ للانْتشَار وَعَدَمه، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصيٍّ وَعَنِّينٍ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ ، لاَ عَيْنٌ صَحِيحَةٌ .....

جريان القصاص ، وإن عدمت الأظفار لأنها زوائد ولو لم يجر القصاص لما [تمت] (١) الدية .

وقال البغوى : يبعض من الدية [شىء](٢) انتهى .

فقوله : (وإنها تقطع بالسليمة) يفهم أن الخلاف فيها أيضًا، وعبارة «الشرح» لا تعطى ذلك ؛ فإنه قال ما ملخصه الذى ذكره العراقيون وغيرهم أنه لا تقطع بها السليمة وإنها تقطع بالسليمة ، ونسب إلى النص.

وعن أبى حامد وغيره أنه تكمل فيها الدية .

قال الإمام على سبيل الاحتمال : القياس حريان القصاص وإن عدمت الأظفار . وجزم به فى « الوجيز » ، وترك المنقول الظاهر ، وفى البغوى بقياس المنقول فقال : ببعض من الدية شىء . انتهى .

فلم يذكر فى قطعها بالسليمة إلا جزم العراقيين [به] (٣) ، ولا نقل فى عكسه إلا [ق/ ٧٩ك] المنع ، وذكر الجواز احتمالاً للإمام فلو قال فى «الكتاب» : والصحيح منع قطع سليمة الأظفار بذاهبتها دون عكسه لكان قريبًا إلى الصواب وموافقًا لعبارة « المحرر » .

قوله (**منقبض لا ينبسط أو عكسه**) . قال الرافعى : هى العبارة المتداولة فى الأكثر ، ويقال : الذى لا يتقلص فى البرد ولا يسترسل فى الحر ، وهما راجعان إلى المعنى الأول ـ أى : لا يتأثر بالبرد والحر تقلصا واسترسالاً ـ بل هو على هيئة واحدة .

قوله : (**بأخشم**) هو الذى لا يشم شيئًا ؛ قاله النووى فى «التحرير».

---

(١) فى أ : ثبتت .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ ، وَلاَ لِسَانُ نَاطِقٍ بِأَخْرَسَ .

وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ ، لاَ فِي كَسْرِهَا .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ .....

والذى فى «الصحاح» (١) : رجل أخشم بَيِّن الخشم ؛ وهو داء يعترى الأنف فى الخيشوم من أقصى الأنف .

قال فى « التنبيه » (٢) : ويؤخذ المارن بالمارن ، والمنخر بالمنخر ، وإن قطع بعضه قدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث فيؤخذ مثله به وإن جذعه اقتص من المارن ، وأخذ الأرش فى القصبة . ويؤخذ الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه بشىء . انتهى .

قوله : (بحدقة عمياء) أى : وإن كان سوادها وبياضها باقيين ، وتسمى القائمة ؛ لأن البصر والنطق فى اللسان والعين بخلاف السمع والشم؛ فإنهما ليسا فى جرم الأذن والأنف .

قوله : (لا فى كسرها) حكاه الرافعى عن البغوى وغيره . قال : وحكى ابن كج عن نصه فى الأم أنه إذا كسر بعض سنه ، وقال أهل الخبرة يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع فى الباقى اقتص منه وقطع به فى «المهذب» . انتهى . وحكاه فى « الكفاية » عن « الحاوى » أيضًا .

قوله : (ولو قلع سن صغير) أى : وكان القالع مثغوراً أما عكسه فقال ابن كج : له أن يقتص أو يأخذ الأرش .

وعن أبى الفرج يقال له : الظاهر عودها فاصبر ليعقلها وهو مثغور ، فإن استعجل أجيب ، ولا شىء له إن عادت . وإن كانا غير مثغورين فلا شىء فى الحال .

فإن لم تعد فى وقتها اقتص أو أخذ الأرش ، فإن عادت سن الجانى

---

(١) انظر : « الصحاح » (٤/ ١٥٥٢) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢١٦) .

لَمْ يُثْغَرْ فَلاَ ضَمَانَ فِي الحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ : فَسَدَ الْمَنْبَتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَلاَ يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ .

بعد القصاص قلعت ثانية فى الأصح .

قوله : (**لم يثغر**) هو بمثناة من تحت ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة ـ أى : لم تسقط أسنانه التى فى رواضعه [أما إذا][1] سقطت يقال : ثغر يثغر ، وهو مثغور مبنيًا للمفعول كضرب يضرب فهو مضروب ، فإذا نبتت بعد ذلك قيل : اثغر بتشديد المثناة فوق ، وإن شئت بتثليث المثلثة .

وهو مشتق من الثغر الذى هو مُقَدَّم الأسنان ؛ قاله فى « التحرير » .

قوله : (**وقال أهل الخبرة فسد المنبت**) احتراز مما إذا قالوا يتوقع نباتها إلى وقت كذا فإنا نتوقف إليه ، فإن مضت ولم تنبت فكما لو فسد المنبت .

قوله : (**وجب القصاص**) هو المذهب المقطوع به ، وقيل قولان؛ حكاهما الغزالى فقط لنقص سن الصبى .

أما إذا نبتت فلا شىء إلا الحكومة إن نبتت سوداء أو معوجة أو بقى شين .

فإن نبتت أطول أو نبتت معها سن شاغبة فكذا فى الأصح [إذا قصر][2] وجب بقدر النقص من الأرش .

قوله : (**ولا يستوفى له فى صغره**) غير محتاج إليه ؛ فسيأتى فى قوله: وينتظر غائبهم وكمال صبيهم . نعم لو مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال. ولو مات قبل اليأس ، وقيل تبين الحال فلا قصاص ، وفى الدية وجهان .

---

(١) فى أ : فإذا .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُور فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْـهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَـاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَـذَ دِيَةَ أَصَـابِعِـهِ الأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَـاءَ لَقَطَهَـا ، وَالأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ ، لاَ إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ

قوله : (**فنبتت**) أى : قبل القصاص ، أو أخذ الدية .

قوله : (**لم يسقط فى الأظهر**) على القولين لا ينتظر العود ، بل له أن يقتص فى الحال أو يأخذ الدية ، وقيل : إن قال أهل الخبرة بتوقع العود إلى مدة كذا انتظرت . ولو التحمت الموضحة لم يسقط القصاص ولا الدية ، وكذا الجائفة وفيها وجه ضعيف ، وطرد في الموضحة . ولو نبت اللسان [ق/ ٢٧٢م] فالمذهب القطع بمنع السقوط ، وقيل قولان .

أما لو نبت بعد القصاص فليس للجانى قلعها .

وفى [استحقاقه] (١) أرش سنه القولان .

وقيل : لا قطعا وهل يسترد الأرش إن كان دفعه [ق/ ٣٦١ب] فيه [القولان] (٢) .

[قوله](٣) : (منابتهن) أى : الأربع التى التقطها . أما حكومة ما يقابل الأصبع الباقية فسنذكره قريبًا .

قوله : (**لا إن أخذ ديتهن**) صريح فى أن الأصح يشمل المسألتين ، وعَبَّرَ فى « الروضة » [فى الأولي] (٤) : بالأصح ، وفى الثانية : بالصحيح . كما سيأتى عقبه .

قوله : (**وإنه يجب فى الحالين**) أى : حالة اللقط ، وحالة أخذ الدية ـ

---

(١) فى أ : استحقاقها .

(٢) فى ب : قولان .

(٣) فى ب : فرع .

(٤) فى أ : بالأولى .

حُكُومَةُ خُمْسِ الْكَفِّ.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلاَ أَصَابِعَ فَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا .

وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الأَصَابِعِ .

وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً ، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلاَثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ قَطع يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا .

أى : الأصح ذلك ـ هذا ظاهر كلامه .

والذى فى « الروضة » (١) : فيما إذا التسقط أن له حكومة خمس الكف، وهو ما يقابل أصبعه الباقية. وهل له حكومة [ق/ ٨٠ك] أربعة أخماسها ؟ وجهان : أصحهما : نعم . وقال فيما إذا أخذ الدية دخلت حكومة منابتها فيها على الصحيح ، وتجب حكومة الخمس الباقى من الكف على الصحيح . انتهى .

وفى « الشرح » نحوه ؛ وحاصله الجزم فى الأولى من حالتى خمس الكف بالوجوب ، وفى الثانية وجهان معبراً عنهما بالصحيح ، لا بالأصح.

قوله : (فإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين) قال الرافعى: ويعود فى استتباع القصاص فى الثلاث حكومة منابتها ، وفى استتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان . انتهى .

وعكس ذلك لو قطع سليم ذات شلاوين فله قطع مثل الثلاث السليمة، وحكومة الشلاوين . ويعود الخلاف فى استتباع قصاص الثلاث حكومة منابتهما . وأما حكومة الشلاوين ففى استتباعهما حكومة منابتهما وجهان ؛ صحح كلاً منهما قوم .

---

(١) انظر : « الروضة » (٩/ ٢٢٣) .

فصل

قَدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلاَمَةِ فِي عُضْـوٍ ظَاهِرٍ ، وَإِلاَّ فَـلاَ، أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَـمَاتَ وَزَعَمَ سِـرَايَةً ، وَالْوَلِيُّ

فصل : قوله : (**قد ملفوفًا**) ومثله لو هدم عليه بيتًا .

قـوله : (**فـى الأظهـر**) فرق بعـضهم بين أن يكون ملفوفًا على هيـئة التكفين أو فى ثياب الأحياء . قال الإمام : ولا أصل له .

وعلى القولين للولى أن يقيم بينة بجناية ويعمل بها .

وعلى الأظهـر قال النووى مـن زوائده : تجب الدية دون القصـاص ؛ ذكره المحاملى والبغوى .

وقال المتولى : هو على الخلاف فى استحـقاق بالقسامة ، والأصح فيه المنع ، وحكى فى « الكفـاية » الوجوب عن أبى حامـد وأبى الطيب والمنع عن ابن الصباغ .

قوله : (**فـالمذهب تصديقـه .. إلى آخره**) فيه طرق : أصـحها إن كان العضـو ظاهراً كاللـسان صدق الجـانى إن أنكر أصل السـلامة ، وإن ادعى حدوث النقص فأصح القولين تصديق المجـنى عليه، وإن كان باطنًا كالذكر فقولان مطلقًا : أصحهما تصديق المجنى عليه .

والطريق الثانى طردهما مطلقًا .

والثالث : القطع فى الظاهر بتصديق الجانى وفى الباطنة بمقابله .

والرابع : إن أنكر أصل الـسلامـة صـدق قطعًـا ، وإن ادعى حـدوث النقص فلا قطعًـا ، ويجىء من مجموعـها أقوال : ثالثها مـا صرح به فى «الكتاب » وهو تصديق الجانى إذا أنكر أصل السـلامة فى العضو الظاهر ، وإلا فيصدق المجنى عليه ، ويندرج في قوله : (وإلا العضو الباطن مطلقًا) وما إذا ادعى الجـانى فى الظاهر طروء النقص ، والباطن ما يسـتر مروءة ،

انْدِمَالاً مُمْكِنًا أَوْ سَبَـبًا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ، .....

وقيل وجوبًا ، وهو العورة .

قـوله : (**اندمـالاً ممكنًا**) احتراز من غـير الممكن كيوم فـإنه يصدق بلا يمين، وقيل بيمين ، والأول أصح .

قوله : (**أو سببًا**) أى : بأن قال الولى أكل سمًا فمات أو قتل نفسه أو نحو ذلك .

قوله : (**فالأصح**) مقابله على ما فهمه من كلام الرافعى ، وهو ظاهر إطلاق المنهاج تصديق الجانى تخريجًا من مسألة الملفوف لأن الأصل براءته.

قوله : (**تصـديق الولى**) أى : بيمينه ، وبه قطع الأكـثرون ، وقيل : إن مضت مـدة طويلة لا يمكن تأخر الاندمال إليهـا صدق الولى بلا يمين ، وإلا فبيمين ، وبه قطع ابن الصباغ والرويانى . قال الرافعى ويشبه أن يقال: ليس لمدة الاندمال ضـبط ، وقد تبقى الجراحة سنين ، [فـلا ينبغى][1] أن يقف تصـديق على اليمـين ، وهو الذى فى « التهـذيب » وغيـره ، وهذا البحث ساقط من « الروضة » ، وقيل : إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيدًا صدق الجانى بيـمينه [ق/ ١٣٠م] ، وإلا فالولى . قال الإمام : واتفق الأصحاب عليه ؛ وليس كما قال ؛ كذا حكى الأوجه فى «الروضة».

والثالث فى الحقيقـة هو مقابل الأصح فى الكتاب ، ويكون الأصح أنه يكتـفى فى تصديق الولى بإمـكان الاندمال ، ومـقابله ـ وهو الثـالث ـ أنه يشترط فى تصديقه أن يكون مع إمكانه بعيدًا.

وأما الوجـه الثانى فـيرجع حاصله إلى احـتياج الولـى إذا صدقناه إلى اليمين.

فعلى الوجه الأول : يحتاج إليها مطلقًا .

وعلى الثانى يفصل بين طول المدة وقصرها.

---

(١) سقط من أ .

وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً .

وَلَوْ أَوْضَحَ مُـوضِحَتَـيْنِ وَرَفَعَ الحَاجِـزَ وَزَعَمَـهُ قَبْلَ انْدِمَـالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ حُلِّفَ الجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ . قِيلَ : وَثَالِثٌ .

فصل

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيُحْبَسُ الْقَـاتِلُ وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيلٍ ، وَلْيَتَّـفِقُوا عَلَى مُـسْتَوْفٍ ، وَإِلاَّ فَقُـرْعَةٌ

قوله : (**وكذا لو قطع يده وزعم سببًا**) أى : الجانى ؛ يعنى لا يلزمه إلا نصف الدية بأن قـال : قتله غـيـرى أو شرب سـمًا ؛ فـيكون الأصح تصديق الولى ، وصـرح فى أصل « الروضة » بذلك واقتصـر الرافعى على نقل تصحيحه عن البغوى .

نعم لو قال الجـانى : مات بعد الاندمال . فـعلى نصف الدية ، وقال الولى : مات بالسراية والزمن محتمل للاندمال فالأصح تصديق الجانى.

[فصل][1] قوله : (**لكل وارث**) أى : بقدر إرثه .

ومقـابله وجهـان : أحدهمـا : يثبت لمن يرث [ق/ ٨١ك] بـسبب دون سبب والثانى : يثبت للعصبة فقط .

فإن لم يكن له وارث خاص فللإمام أن يقـتص أو يعفو على الدية على ما يراه مصلحة . وقيل : تتعين الدية .

قوله : (**ويحبس القاتل**) فيه وجه فى الغائب .

قوله : (**وليتفقوا**) أى : ليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة ذلك؛ لأنه تعذيب .

قوله : (**على متسوف**) أى : إما منهم أو أجنبى يوكلونه.

قـوله : (**فـقرعـة**) أى : إذا تنازعوا فـيمن يتولاه منهم أقـرع ؛ فمن

---

(١) سقط من أ .

يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ ، وَقِيلَ : لاَ يَدْخُلُ .

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالأَظْهَرُ لاَ قِصَاصَ ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ الْمُبَادِرِ.

خرجت قرعته تولاه ، لكن بإذن الباقين على الصحيح . فإن أخروا لم يكن له الاستيفاء ، بخلاف من خرجت قرعته من أولياء النكاح فإنه لا يحتاج إلى إذن الباقين .

قوله : (يدخلها عاجز) أى : كالمرأة ، [والشيخ الهرم، والضعيف][1] وهذا هو الأظهر فى « المحرر » ، ونقل تصحيحه فى « الشرح» عن البغوى فقط ، ونقل تصحيح مقابله عن ابن كج ، وأبى الفرج، والإمام ؛ ونقل فى « أصل الروضة » تصحيح عدم الدخول المضعف فى « المنهاج » عن الأكثرين ، ولم ينقل [ق/ ٣٦٢ب] تصحيح الدخول عن أحد . وهذا فى قصاص النفس بحز الرقبة . أما قصاص الطرف أو قصاص النفس بقطع الطرف فسيأتى .

قوله : (ولو نذر أحدهم) أى : قبل عفو باقى الورثة .

قوله : (فالأظهر) محل الخلاف إذا علم التحريم ، وإلا فلا قصاص قطعًا . فإن أردت تصحيح كلامه فقل : مقابل الأظهر تفصيل ؛ إن علم التحريم وجب ، وإلا فلا .

قوله : (من تركته) أى : من تركة الجانى . ولوارث الجانى على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية .

قوله : (وفى قول من المبادر) محله إذا قلنا بالأظهر ، وهو عدم القصاص. أما إذا [فرعنا] [2] على مقابله وجبت دية القتيل الأول فى تركة الجانى [قطعًا كما إذا قتله أجنبى ، فإن اقتص وارث الجانى من المبادر

---

(١) فى أ : واحتج أكثرهم بالضعيف .

(٢) فى ك : قلنا .

وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَـفْوِ غَـيْرِهِ لَزِمَـهُ الْقِصَاصُ ، وَقِـيلَ : لاَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ .

أخذ من لم يبادر ووارث المبادر التركة والدية من تركة الجانى][1] . اقتسماها وإن عفى مجانًا أو مطلقًا وقلنا : لا شىء له لزمته الدية لورثة الأول.

وإن عـفى عـلى الدية أو أطلق وقلنـا : تجب به الدية فلمن لـم يبـادر حصـته من الدية فى تركة الجـانى ، وللمبادر حـصته ، وعليـه دية الجانى بتمامها فيقع القصاص فى قدر حصته منها .

قوله : (بعد عـفو غيره) حاصله إن علم بالعفو وحكم الحاكم بسقوط القود عن الجانى لزمـه القصاص قطعًا ، وإن لم يحكم به لـزمه أيضًا على المذهب .

وإن جـعله ، فـإن قلنا : لا قـصـاص إذا علمـه منهـا أولى ، وإلا فوجهان.

هذا حـاصل ما فى « الروضـة » ، ولا يؤخـذ منه تصـحيح فى حـالة الجـهل سـواء حكم حـاكم أم لا ، وقـد صـحح فى «الكتـاب» وجـوب القصاص.

قوله : (وقـيل لا إن لم يعلم ويحكم قاض به) كأنه يشير إلى خلافين فى حـالتين : إحداهمـا أن يجـهل العفـو ، وهذه لا تصـحيح فـيهـا فى «الروضة» ، وصحح فى « الكتاب » الـوجوب ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يحكم حاكم بالسقوط أم لا .

والثانية : أن يعلم بالعفو ، ولكن لـم يحكم الحاكم بالسقوط فالمذهب الوجوب كما تقدم .

وقد يؤخذ من كلامـه أن شرط هذا الوجه اجتماع الأمـرين انتفاء العلم بالعفو وانتفاء الحكم بالسقوط ، وليس كذلك .

---

(١) سقط من م .

وَلاَ يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلاَّ بِإِذْنِ الإِمَامِ ، فَإِنْ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ ، وَيَأْذَنُ لأَهْلٍ فِي نَفْسٍ، لاَ فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَإِنْ قَالَ : أَخْطَأْتُ وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ .

وَأُجْرَةُ الْجَلاَّدِ .....

وهذا إذا كان العطف بالواو . فإن كان بأو اتضح الأمر.

ولم يذكر فى « المحرر »[1] مقابل الوجه المصحح ، بل اقتصر على قوله : فالأظهر وجوب القصاص والتصريح بمقابله من « زوائد[الكتاب] [2]؛ على ما فيه من إبهام .

قوله : (**إلا بإذن الإمام**) فى وجه : له الاستبداد به كالأخذ بالشفعة.

قوله : (**عزر**) ولا غرم عليه بل يقطع قصاصًا .

قوله : (**لا طرف**) قيده الرافعى بما إذا كان الطالب المجنى عليه . ولا معنى له ؛ فإن الحيف متوقع من وارثه أيضًا إذا مات قبل الاستيفاء. لا جرم أنه أطلقه فى « الكتاب » .

قوله : (**وأمكن**) احتراز مما إذا أصاب رجله أو وسطه فإنه كذب فيعزر، ويمكنه منه على المذهب [ق/ ٢٧٣أ] وفيه وجه أو قول ضعيف.

قوله : (**عزله**) فيه وجه أو قول ضعيف ، وخصه الإمام بمن لم تتكرر أخطاؤه ، وإلا عزل قطعًا .

قال : وعزله على الصحيح ينبغى أن يخص بمن لم يعرف مهارته .

أما المعروف بها فلا ينبغى أن لا يعزل بخطأ اتفق له قطعًا .

قوله : (**ولم يعزر**) أى : إن حدث.

قوله : (**وأجرة الجلاد**) كذا عَبَّرَ فى « المحرر » ، والمراد به هنا من يستوفى القصاص ؛ لأن الكلام هنا فيه لا فى جلاد الحدود [ق/ ٨٢ك] لكن

---

(١) المحرر (ص ٣٩٦).

(٢) فى أ : المنهاج .

عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَقْـتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ ، وَفِي الحَرَمِ وَالحَرِّ وَالْبَرْدِ

الإمام إنما ينصب لهما واحداً .

قـال فى « الروضـة » [١] : ينصب الإمام من يـقيم الحدود ويسـتوفى القصاص . بإذن المستحقين ويرزقـه من سهم المصالح . فإن لم يكن فأجرة الإقتـصاص على المقتص منه ، وقـيل على المقتص . والصحـيح المنصوص الأول ، وبه قطع الجـمهـور . وفى آجـرة الجلاد فـى الحدود والقـاطع فى السرقة وجهان :

أصحـهمـا : على المجلود والسارق . والثـانى فى بيت المال . وخص بعضهم الثانى بما إذا لم يكن للجانى مال .

وأجرة جلاد القذف كأجرة الإقتصاص .

قوله : (**على الجانى**) أى : إذا لم يكن فى بيت المال شىء كما قدمناه قريبًا .

قوله : (**ويقتص على الفور**) أى : له ذلك .

قـوله : (**وفى الحـرم**) هو فرع للمسألة أى لو التـجأ الجانى إلى الحرم جاز أن يستوفى منه فيه ، سواء النفس والطرف .

ولو التجـأ إلى المسجـد الحرام قال الإمـام : أو إلى غيره من المسـاجد أخرج منه .

وقيل : لأنه تأخير يسير . وفيه صيانة المسجد .

وفيه وجه [ضعيف] [٢] أنه تبسط الأنطاع ويقتل فيه تعجيلاً للوفاء .

ولو التجأ إلى نفس الكعبة أو إلى ملك إنسان أخرج قطعًا .

---

(١) انظر : « الروضة » (٩/ ٢٢٣) .

(٢) سقط من أ .

والمَرَضِ .

وَتُحْبَسُ الحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللَّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْـرِهَا ، .....

قوله : (**وحر وبرد ومرض**) أى : سواء قصاص النفس والطرف ؛ كذا قطع به الغزالى والبغوى وغيرهما ، ونقل الرويانى أنه نص فى «الأم» على أنه يؤخر قطع الطرف لهذه الأمور .

ولو قطع أطراف رجل فله أن يقتص فيها متـواليًا ، سواء قطعها الجانى متوالية أم مـتفرقة على الصحيح . وقيل : يفـرق مطلقًا ، وقيل : إن فرق فرق وإن والى والى .

قوله : (**وتحبس الحامل**) أى : ولو من زنا وبعد الجناية حتى لو حبلت المرتدة من الزنا لا تقتل الآن .

قوله : (**فى قصاص نفس أو طرف**) احتراز من حدود الله تعالى فإنها لا تحبس .

قوله : (**حتى ترضـعه اللبأ**) مال أبو الطيب إلى أنها لا تمهل لإرضاعه اللبأ لأنه قد يعيش بدونه ، وقطع الجمهور بالإمهال له .

قوله : (**ويستغنى بغيرها**) أى : ولو بهيمة فإن لم تجده وجب التأخير إلى الفطام فى حولين أو وجدان غيرها .

وقيل : يقتص ولا يبالى بالطفل .

والمذهب الأول وبه جزم فى « الكتاب » .

فلو بادر فـاقـتص [ق/ ٣٦٣ب] والحـالة هـذه لزمـه القـصـاص على الصحيح .

قال ابن أبى هريرة : عليه ديته ثم رجع ، وقال : لا ضمان عليه .

وحَدّ القذف كالقصاص .

وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا تستوفى وإن وجدت مرضعة بل

أَوْ فطَامِ حَوْلَيْنِ، وَالصَّـحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَـمْلِهَا بِغَيْرِ مَـخِيلَةٍ ، وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَـحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَـيْفٍ ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الأَصَحِّ.

ترضعه أمه وتعظمه وتوجد له من يكفله .

قوله : (**والصحيح تصديقها**) كذا عَبَّرَ فى « الروضة » : بالصحيح ، وعَبَّرَ فى « المحرر » : بالأحوط .

قال الإمـام : ولا أدرى أيقول هؤلاء بـالصبر إلـى انقضاء مـدة أم إلى ظهور الحـامل ، والأظهر الثانى ؛ فـإن التأخيـر أربع سنين من غيـر تثبت بعيد.

قوله : (**بغـير مـخيلة**) أراد بالمخيلة شهادة النسـوة به أو إقرار المستحق على ما صرح به الرافعى .

قـوله : (**بمحـدد**) وكذا لو قتله بمثقل وتـركه لدلالة ما ذكره من الخنق وغيره عليه.

قوله : (**ونحوه**) مثل أن أغرقه أو حرقه أو رماه من شاهق .

قـوله : (**أو بسحـر ... إلى الأصح**) هذه الصور الثـلاث مسـتثناة من اشتراط المماثلة فى الاستيفاء .

قوله : (**ولواط**) أى : وهو ما يقتل غالبًا بأن لاط بصغير .

قوله : (**فى الأصح**) عَبَّرَ فى « الروضة » : بالصحيح فيهما .

ومقـابله فى الخمر آنه يسـقى مائعًا [ق/ ١٣١م] أو خـلاً أو شيئًـا مرًا. ومقابله فى اللواط أنه يدس فى دبره خشبة مـثل الذكر قريبة من ذكره. قال المتولى : هذا إن توقع مـوته بالخشبة ، وإلا فـالسيف ، وفيهـا وجه غريب ضـعيف أنه لا قـصـاص ؛ لأنه لا يقصـد بهـمـا الإهلاك ولو سقـاه بولاً فكالخمر، وقـيل : يسقى بولاً ؛ لأنه مباح عند الضرورة بخـلاف الخمر . ولو أجره ماءً نجسًا أو جرمًا طاهر .

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ ، وَفِي قَوْلٍ : السَّيْفُ ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ.

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ الْقَطْعُ .....

قوله : (**ولو جوع كتجويعه**) وكذلك لو ألقى فى الماء أو النار مثل موته.

قوله : (**زيد**) كذا صححه فى « تصحيح التنبيه » ، وعبارة « المحرر»: رجح منهما الأول .

ونقل فى « الشرح » و « الروضة » تصحيحه عن البغوى فقط .

وقيل : يفعل به الأهون منهما .

قال الرافعى : وترجيح هذا قريب .

وعبارة الروضة : وهذا أقرب .

ونازع الجوينى فى تصوير كون الإلقاء فى النار أهون من السيف، [وزعم أن السيف أهون مطلقًا . وصوره الإمام بما إذا لم يتأت قبله بالسيف فى النار] (١) ، وكان يعظم الشقاء فى إخراجه منها . وحيث [ق/ ٨٣ك] كان السيف أهون فتراضيا على الاستمرار فى النار ؛ ففيه تردد للجوينى ، والأظهر منعه .

قوله : (**ومن عدل إلى سيف فله**) أى : فى الصور كلها ؛ لأنه أسهل. قال البغوى : وهو أولى ، وأشار الإمام إلى وجه أنه لا يعدل من الخنق إلى السيف ، [والمذهب الأول] (٢) .

قوله : (**ولو قطع فسرى**) إشارة إلى أن هذا الحكم محله إذا كانت الجراحة السارية مما يشرع فيها القصاص كقطع الكف والموضحة .

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

ثُمَّ الحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ .

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالحَزُّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تزَدِ الجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ .....

قوله : (**ثم جز**) أى : على الفور . وليس للجانى أن يقول : أمهلونى مدة بقاء المجنى عليه بعد جنايتى على الصحيح .

قوله : (**وإن شاء انتظر السراية**) أى : وليس للجانى أن يقول أريحونى بالقتل أو العفو .

قوله : (**بجائفة أو كسر**) إشارة إلى ما إذا كانت الجناية السارية مما لا قصاص فيه .

قوله : (**فالحز**) أى : يقتل بالسيف ليس إلا . ونقله [فى «الشرح» عن تصحيح البغوى فقط ، وعبارة « المحرر »[1] : رجحه كثيرون .

قوله : (**وفى قول كفعله**) صححه النووى فى « تصحيح التنبيه» ، وفى «أصل الروضة» أنه الأظهر عند الأكثرين ، ونقل تصحيحه][2] فى «الشرح » عن الشيخ أبى حامد وغيره من العراقيين والرويانى . قلت : فيشكل حينئذ قوله فى « المحرر » أن الأول رجحه كثيرون وهو لم ينقل ترجيحه إلا عن البغوى فقط ، والكثيرون إنما رجحوا مقابله وكأنه انقلب عليه فليحرر .

وإذا قلنا يقتص بطريق الجائفة يقال اخنقه فإن لم يمت عفوت عنه لم يمكن منه ، وإنما يمكن إذا قال : فإن لم يمت أحز رقبته .

قوله : (**فى الأظهر**) تبع « المحرر » فى كونهما قولين ، وحكاهما فى «الروضة» تبعًا « للشرح » وجهين .

قوله : (**ولو اقتص مقطوع**) أى : مقطوع إحدى اليدين أو إحدى

---

(١) المحرر (ص ٣٩٩). (٢) سقط من ك .

ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَز ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَة .
وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا فَلاَ شَيءَ .

الرجلين أو الأذنين .

قوله : (**ثـم مات**) أى : المجنى [عليـه] (١) من سراية الجنـاية بعد أن اقتص من يد الجانى .

قـوله : (**وله عفـو بنصف دية**) أى : إن استـوت الديتان؛ فلو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فـعفى وليه على مال فوجهان : أحـدهما : له نصف الدية ، وهـو ظاهر إطلاق « الكتاب » و « الروضـة» هنا، وأصحها ثلاثة أرباعها ؛ لأنه استـحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امرأة بربع يد رجل ؛ كذا صححه فى « الروضة » تبعًا للرافعى فى أواخر باب العفو عن القصاص .

وهو مقيد لما أطلق هنا ومثله لو قطع ذمى يد مسلم فاقتص منه ثم مات المسلم ؛ فعـلى الأصح يستحق خـمسـة أسداس دية مسلم . وعـلى الثانى نصفها .

قلت : وقـيـاس [ذلك] (٢) فى عكس المسـألة إذا قطع رجل يد امـرأة فاقتصت منه ثم ماتت بالسراية وعفى وليها على المال : فعلى الأصح .

لا شـىء [لـه] (٣) ، وعلى الثـانى له نصف ديتهـا . ولم أر ذلك مسطورًا .

قوله : (**فلا شىء**) محله أيضًا إذا استوت الديتان . أما لو كان الجانى امرأة على رجل وجب نصف دية رجل على الأصح .

---

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : كذلك .
(٣) فى أ : عليه .

وَلَوْ مَاتَ جَـانٍ منْ قَطْعِ قصَاصٍ فَهَـدَرٌ ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًـا أَوْ سَبَقَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ فقد اقْتَصَّ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِيَةِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ : أَخْرِجْها فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ،

قوله : (**فقـد اقتص**) أى : تقع اليد باليد قصاصًا ، والسراية بالسراية قصاصًـا، ولا شىء على الجانى ؛ كذا جزم به فى « المحرر » ، وصـححه فى «الروضة» .

قال الرافعى : إنه المشهور ، وقيل : لولى المجنى عليه نصف الدية فى تركة الجانى ؛ لأن سراية الجانى مهدرة ، وسراية المجنى عليه مضمونة.

وهذا حكاه ابن كج عن عامة الأصـحاب ، وحكى الأول عن أبى على الطبرى ، ومثل هذه الصورة ـ كمـا قال المحاملى ـ ما إذا اقتص فى الطرف فعاد الجانى فقبل المجنى عليه ثم سرى قطع القصاص إلى نفس الجانى .

قـوله : (**فله نصف الدية**) يعنى والصورة فى قطع يد. فـإن كانت فى قطع يدين فلا شىء جزمًا .

وإن [ق/ ٣٦٤ ب] كانت فى موضحة [فتسعة] [(١)] أعشار دية ونصف عشرها ؛ فإنه أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر .

قوله : (**وقصد إبـاحتها**) أى : وهو [يعلم] [(٢)] أنها اليسار وأنها لا تجـزىء ؛ صرح به فـى « الروضة » ؛ وهو يفـهم مما ذكـره فى «الكتـاب» عقبه.

قـوله : (**فـمـهـدرة**) نص عليه الشـافعى ، واتفقـوا عليه كمـا لو قال لأجنبى: (أخرج يدك لأقطعـها فأخرجـها) أو (ناولنى متاعك لألقـيه فى البحر فناوله) : لا ضمان . وفى وجه : يجب ضمان اليسار إذا لم يتلفظ بالإذن ، وحمل النص [ق/ ٢٧٤أ] على من أذن لفظًا . والمذهب الأول .

---

(١) فى أ : فتسع .

(٢) سقط من ك .

وَإِنْ قَالَ : جَعَلْتُـهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ فَـالأَصَحُّ لاَ قِصَاصَ

وسواء علم الـقاطع أنها اليـسار وأنهـا لا تجزىء أم لا . لكن يعـزر العالم ولابن سلمة احتـمال فى أنه يقتص منه . وأما قـصاص اليمنى فيبـقى كما كان؛ كذا أطلقه فى « المحرر » (١)، وأسقطه المصنف ، وهو محمول على ما إذا لم يـظن القاطع إجـزاؤها . فإن ظن ذلك فـأصح الوجهين سـقوط قصـاص اليمين ؛ بل يعدل إلى ديـتها ، وطردا فـيما إذا علم القـاطع عدم الإجزاء شرعًا ؛ لكنه جعلها عوضًا [ق/ ٨٤ك] وهذه أولى بالسقوط .

ولو سرى قطع اليـسار إلى نفس المخرج فالأصح أن لا دية لهـا . وقد فات بذلك قصاص [اليمين] (٢) ؛ فيعدل إلى ديتها .

قـولـه : (**فكذبه**) هذا كأنه وهم فـإن هذا ليس فى «المحرر»، ولا فى «الروضة» . وليس هذا مـوضع تنازعهمـا والذى فى « المحرر» (٣): ولـــو [قـال](٤) قصدت إيقاعها عن اليمين فظنـنتها تجزىء عنها ، وقال القاطع : عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزىء فلا قصاص فى الأصح [أى غرفت أنا ذلك بضم التاء للمتكلم فظن المصنف أنهـا عرفت ، بفتح التاء للخطاب فعبـر عنها بالتكذيب](٥) ؛ وإنما قلت ذلك لأن الذى فى « الروضـة » (٦) فى هذا القسم كله ذكر ظـن القاطع أو علمه ؛ فإنه قال فى أول التـقسيم: للمخرج أحوال : أحدها : أن يعلم أن اليســار لا تجزىء وأنه مخرج اليسار وقصـد إباحتـها وذكـرها إلى آخرها . ثم قـال : الحال الثانـى أن يقول : قصدت إيقـاعها عن اليمين ظانًا الإجزاء . وهذه فى مسـألة الكتاب . قال فـيسـأل المقتص لـم قطع ، وله أجوبة : أحـدها : ظننت أنه أباحـها فـلا

---

(١) المحرر (ص٣٩٩).
(٢) فى ك : اليمنى .
(٣) المحرر (ص ٣٩٩) .
(٤) سقط من ك .
(٥) سقط من أ .
(٦) انظر : « الروضة » (٩/ ٢٣٤) .

فِي الْيَسَارِ ، وَتَجِبُ دِيَةٌ ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ ، .....

قصاص عليه فى اليسار . وفيه احتمال للإمام ، وهو المتجه كما سيأتى . ويبقى قصاص اليمين كما كان .

[الثانى : علمتها اليسار وأنها لا تجزى فلا قصاص فى الأصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين] (١) .

الثالث : قطعتها عوضًا عن اليمين وظننتها تجزىء كما ظنه المخرج فالصحيح أنه لا قصاص فى اليسار ، وأنه يسقط قصاص اليمين ، ولكل منهما دية ، وهذه صورة الكتاب وفيها استدراكان :

أحدهما : الوهم الذى ذكرته ، وهو فاحش .

والثانى : تعبيره بالأصح فى« الكتاب » ، وفى « الروضة » : بالصحيح؛ فتأمله .

الرابع : أن يقول : ظننتها اليمين ، فلا قصاص على المذهب ، وقيل: ولا دية ويبقى قصاص اليمين على المذهب .

قوله : (ويبقى قصاص) [اليمين](٢) يجوز أن يعود إلى التى قبلها أيضًا فلا يكون المصنف أسقط شيئًا ؛ فإن « المحرر » صرح بذلك فيهما.

قوله : (وكذا لو قال دهشت .. إلى آخره) أى : فيكون الأصح أنه لا قصاص فى اليسار وأن [قصاص] (٣) اليمين باق .

والذى فى « الروضة » فى هذه الصورة : لا قصاص على المذهب وجزم ببقاء قصاص اليمين .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : قال .

وَقَالَ الْقَاطِعُ : ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ .

قوله : (وقال القاطع ظننتها اليمين) احترازًا [عما] (١) إذا قال : علمت أنها اليسـار ، فإن قال مع ذلك وعلمت أنها لا تجزئ فيلزمـه القصاص فى الأصح ، ويبقى قصاص اليمين .

وإن قال : ظننتها تجزىء ، فلا قصاص ، وفيه احتمال للإمام ، وسقط قصاص اليمين فى الأصح .

وإن قال : ظننته قصـد إباحتها ، قال الرافعى : فقـياس مثله فى الحال الثانى أن لا قـصاص عليه ، والذى قـاله البغوى وجـوبه ، وهو كاحتـمال الإمام ثَمَّ هناك .

قال الرافـعى : وهو [المتـوجه] (٢) فى الموضـعين ، ويبقى قـصاص اليمين. أما لو قال القاطع دهشت فلم [أدر] (٣) ما قطعت .

قال الإمام : يلزمه قصاص اليسار ؛ لأن الدهش لا يليق به .

فـروع : لو قال : لم أسـمع [منه] (٤) إلا أخرج يسارك فـأخرجها : فالمنقول أنه كقوله دهشت.

قال الرافعى : لكن مقتفى قولهم أن الفعل المطابق للسؤال كالإذن لفظًا أنه كالإباحة ، وحيث أوجبنا [ق/ ١٣٢م] دية اليسار ففى ماله .

وعن نصه فى « الأم » : أنها على العاقلة .

وحيث نفينا قصاص اليمين فإنه يؤخر لاندمال اليسار .

ولو قال الجـلاد للسارق : أخرج يمينك ، فأخـرج يساره فقطعهـا ففى قديم أو مُخَـرَّجٌ أنه كما ذكرناه فى القصاص ، والمشـهور فى «الروضة» هنا

---

(١) فى أ : مما .

(٢) فى ك : الموجه . وفى م : المتجه .

(٣) فى ك : أرد .

(٤) سقط من أ .

فصل

مُوجبُ الْعَمْد الْقَوَدُ ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عنْدَ سُـقُوطه ، وَفِي قَوْل : أَحَدُهُمَا مُبْـهَمًا ، وَعَلَى الْقَـوْلَيْنِ للْوَلِيِّ عَفْوٌ عَـلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَـا الجَانِي ، وَعَلَى الأَوَّل لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالمَذْهَبُ لاَ ديَةَ .

وَلَوْ عَفَـا عَن الدِّيَةِ لَغَا ، وَلَهُ الْعَفْـوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَـا ، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَـيْرِ جِنْسِ الـدِّيَةِ .....

أنه يقع اليسار عن الحد ، ويسقط قطع اليمين .

وحمل القاضى حسين ذلك على ما إذا لم يقصد إباحتها ، فإن قصدها لم يسـقط قطع اليمين ثم أعـادها الرافعى فى أواخـر [قطع][1] السـرقـة مبسوطة .

[**فصل : قـوله : (موجب العـمد)** أى : فى النفـس والطرف ، وهو بفتح الجيم .

قوله : (قود)] [2] أى محصن وعبارة بعضهم القود عينًا .

قوله : (عند سقوطه) أى : بموت الجانى أو فوات العضو المستحق .

وفى القـديم : لا دية عند سـقوطـه وفاء بقـولنا يجب القـود عـينًا ، والمعروف هو الأول قلت : إذا قتل الوالد ولده أو المسلم الذمى فهل نقول : الواجب الدية عيـنًا عكس القاعدة ، أو هو كـغيره فـيجب القـود عينًا فى الأصح ويعدل إلى الدية ؛ لأن الأبوة وشرف الدين مسقط لم أر من تعرض له ، وللنظر فيه مجال ، والظاهر الأول [ق/ ٨٥ك] .

قوله : (ولو عفى عن الدية لغا) تفريعًا على القول الأول . أما إذا قلنا بالثانى فسيأتى .

قوله : (على غير جنس الدية) أما إذا عفى وصالح على جنسها فسيأتى

---

(١) زيادة من أ .

(٢) سقط من م .

ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ الجَانِي، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَلاَ يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَيْسَ لِمَحْجُورٍ فَلَس عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لاَ مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيءٌ ، .....

فى قوله : ولو تصالحا عن القود على مائتى بعير .

قوله : (ثبت) أى : وسقوط القود .

ولم يتعرض فى « الكتاب » لتفريع [ق/ ٣٦٥ب] القول الثانى ، فإذا اختار الدية سقط القصاص وكذا عكسه فى الأصح المنصوص ؛ صرح به فى «التنبيه» .

ولو عفى عنهما أو عن ما وجب [له][1] بالجناية أو عن حقه الثابت عليه سقطًا ، أو على أن لا مال لى ففى سقوط المال وجهان؛ لأنه لم يسقطه بل شرط انتفاءه . ولو عفى عن القصاص ثبتت الدية أو عن الدية فله أن يقتص فلو مات الجانى بعد ذلك فله الدية فى أصح القولين لفوات القصاص بغير اختياره ، والأصح المنصوص أنه ليس له أن يعفو بعد هذا عن القصاص إلى الدية .

ولو عفى أو صالح على مال من غير الجنس صح ـ قلَّ أو كثر ـ وإن كان منه فسيأتى فى الكتاب .

ولو عفى عن أحدهما ولم يعينه فقيل : يحمل على القصاص ، والأصح [بل عن قصده ويعمل به . فإن لم تكن له نية فقيل : يحمل على القصاص . والأصح][2] يصرف الآن لما شاء .

قوله : (فكما سبق) أى : فى قوله : فالمذهب لا دية .

قوله : (فالمذهب أنه لا يجب شيء) عبارة « الروضة » : إن لم يوجبه

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط فى ك ، م .

وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ، وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ .

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَـوَدِ عَلَى مِائَتَىْ بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ .

وَلَوْ قَالَ رَشِـيدٌ : اقْطَعْنِي فَـفَعَلَ فَهَـدَرٌ ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَـالَ : اقْتُلْنِي فَهَدَرٌ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَةٌ.

وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَـوَدِهِ وَأَرْشِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ .....

المطلق [فالنافى] (١) أولى .

قوله : (وإلا فـوجهان) أصحهما لا يجب كمفلس. قال فى «الروضة»: وبه قطع الجمهور ـ أى: فيجىء فيه التفصيل والخلاف السابقين فيه .

قولـه : (وقيل : كصـبى) أى : فلا يصح عـفوه عن المال بحال وعـفو المريض المديون وورثته كعفو المفلس وعفو المكاتب عن الدية تبرع .

قوله : (ولو تصـالحا) هو ما تقدم الوعد به من العـفو والمصالحة على غير الجنس.

قـوله : (وفى قـول : تجب دية) يفهم الجـزم بعدم القـصاص ، وهو المذهب.

وقـيل : يطرد الخلاف فـيه أيضًـا ، والأصح وجوب الكفـارة وإن لم نوجب الدية.

فلو كان الآذن عبداً لم يسقط الضمان .

وفى القصاص إن كان المأذون عبداً فوجهان .

قوله : (عن قـوده وأرشه) أما إذا لم يرد على [عـفوت](٢) عن هـذه الجناية فنص أنه عن القصاص فقالـوا هو على وجوبه عينًا ، وإلا ففى بقاء

---

(١) فى أ : فالثانى .

(٢) فى ك ، م : فوت .

فَلاَ شَيءَ ، وإِنْ سَرَى فَلاَ قصَاصَ ، وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصيَّة كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذه الْجنَايَة فَوَصِـيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ ، وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ .

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَـامِ الدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَـفْوِهِ

الدية احتمالان للرويانى .

قوله : (**فلا شيء**) أى : وإن قال : وما يحدث فلا قصاص ولا دية.

قوله : (**وإن سرى فلا قصاص**) أى : فى النفس والطرف . وعن ابن شريح [وابن سلمة][1] مسألة وجوبه فى النفس . فإن عفى عنه فله نصف الدية لسقوط نصفها بالعفو عن اليد ، والمذهب الأول .

قوله : (**سقط**) أى : قطعًا .

قوله : (**وقيل : وصـية ، وعلى أنه من الثلث**) أى : فيجيء القولان؛ كذا أطلق فى « الروضة » صحتهما هنا ، وهو ماش على ما هو الراجح فى محلهمـا ـ وهو الإطلاق ـ أو فيمن أوصى له بعد أن جرحـه، وإلا فيبطل قطعًا .

أما إذا قلنا : هما قبل الجرح ويصح بعده قـطعًا فيظهر القطع بالصحة. وعبارة «الكتـاب» سالمة ؛ فإنه قال : (وصيـة لقاتل) أى : فيأتى فيـها ما يناسبها من خلاف ، وهو طريقان : أصحهما قولان [بناء][2] على إطلاق محلهما ، والثانية القطع بالصحة .

قوله : (**وتجب الزيادة عليه إلى تمام الدية**) أى : سواء قال وما يحدث منها أو يتولد أو يسرى إليه أم لا .

قوله : (**وفى قول .. إلى آخره**) محل القولين المصحح منهما الوجوب

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

لِمَـا يَحْدُثُ منْهَـا سَقَطَتْ ، فَلَوْ سَـرَى إِلَى عُضْـو آخَرَ وَانْدَمَلَ ضَـمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَـوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلاَ قَطْعَ لَهُ ، أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ .

إذا جرى لفظ العفو أو الإبراء .

أما إذا جرى لفظ الوصية كقوله : أوصيت بأرش هذه الجناية وبأرْش ما يحدث منهـا ففيه قـولا الوصية للقـاتل : أصحهـما الصحة ؛ فـيجىء فى جميع الدية ما ذكر فى دية العضو المجنى عليه .

قـال فى « الروضة » : وهذا كـله إذا كان الأرش دون الدية . أمـا إذا قطع يديه . فقـال عفوت عنها وما يـحدث منها ، فإن لم تصـحح الوصية وجبت الدية بكمالها .

وإن صححناها سقطت بكمالها إن وفى بها الثلث سواء صححنا الإبراء عما لم [يجب] (١) أم لا .

قـوله : (**ضـمن دية السـراية فى الأصح**) صـورة ذلك إذا كان قـال: (عفـوت عن قوده وأرشـه) . أما إذا زاد : (ومـا يحدث منهـا) فإن لم نوجـبه فى الأولى فـأولى ، وإلا فعلى الخـلاف فى الإبراء عمـا لم يجب وجرى بسبب وجوبه .

وأما [ق/ ٨٦ك] القصاص ودية العضو المقطوع فساقطان .

قوله : (ومـن له قصاص نفس بـسراية طرف) صورة هذه المـسألة إذا قطع الجانى يد رجل فمات بالسراية .

قوله : (**فـلا قطع له**) كذا جزم فى « الروضـة » وأصلها ؛ وعَلَّل بأن المستحق هو القتل والقطع طريقه ، وقد عفا [عن](٢) المستحق .

---

(١) فى أ : يوجب .

(٢) سقط من أ .

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا ، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلاَنُ الْعَفْوِ، وَإِلاَّ فَيَصِحُّ .

وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلاً فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ، وَالأَظْهَرُ

أما إذا قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما بطريق الأصالة.

فإن كان مستحق النفس غير مستحق الطرف ؛ فعفو أحدهما لا يسقط حق الآخر .

ومن صوره أن يقطع عبد يد عبد فيعتق المجنى عليه ثم يحز الجانى رقبته ؛ كذا صوره الرافعى أو يموت بالسراية كما صوره فى «البسيط» ، وكلاهما صحيح بالنسبة إلى تصوير تعدد المستحق ، لكن الثانى هو نظير مسألتنا فقصاص الطرف [ق/ ٢٧٥أ] للسيد ، والنفس لورثة العتيق.

وإن اتحد مستحق النفس والطرف ـ كما هو الغالب ـ فعفى عن النفس وأراد القصاص فى الطرف فله ذلك على المذهب ، على عكس مسألة الكتاب؛ لأن كلاً من القصاصين مقصود فى نفسه ، وفيه وجه بعيد . وإن عفا عن الطرف لم يسقط قصاص النفس فى الأصح .

قوله : (**ولو قطعه**) أى : ولى القتيل ، سواء كان متعديًا بقطعه بأن كان الجانى قتل بغير القطع أم لا بأن كان قتله بالقطع السارى [ثم][1] هذه ليست مسألة مبتدأة ، وإنما هى من تمام حكم قوله : ومن له قصاص نفس لسراية فإن تحته قسمين : أحدهما أن يعفو ، وقد تقدم .

والثانى : أن يقتص بالقطع ، وهو هذه المسألة .

قوله : (**وإلا فيصح**) أى : إن لم يسر قطع الولى إلى نفس الجانى صح العفو عن النفس ، ولم يلزم الولى لقطع اليد شىء .

قوله : (**فاقتص الوكيل**) أى : وعلمنا أن قصاصه وقع بعد العفو أما إذا لم يعلم فلا شىء على الوكيل لاحتمال أنه عفى بعد قتله فإنه لغو.

---

(١) فى أ : له .

وُجُوبُ دِيَةٍ، وَأَنَّهَـا عَلَيْهِ لاَ عَلَى عَـاقِلَتِه ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِـهَا عَلَى الْعَافِي .

[قـولـه][1] : (جـاهلاً) [ق/٣٦٦ب] فإن كـان عالمًا بالعفو فـعليه القصاص.

قوله : (**فـلا قصاص**) فيه قول مخـرج ضعيف ، ويصدق الوكيل فى الجهل بيمينه . فإن نكل حلف الولي واقتص .

قوله : (**والأظهر وجوب دية**) أى : لورثة الجانى لا تعلق للموكل بها على المذهب .

قوله : (**وإنها عليه**) معطوف على الأظهر . والذى فى «الروضة»: أنه الأصح .

ثم الوجـهان مفـرعان على قـولنا : أنها تكون مـغلظة كمـا هو أصح القولين .

أما إذا قلنا [تكون] [2] مخففة فعلى العاقلة .

قوله : (**وإنها عليه**) صحح النووى على هذا أنها تكون حالة ، وقيل: مؤجلة .

قوله : (**والأصح أنه لا يـرجع بها**) أى : من أواها من وكيل أو عاقلة على الخلاف السابق . ومقـابل الأصح يرجع ، وقيل : يرجع الوكيل دون العاقلة ؛ كذا فى « الروضة » ثلاثة أوجه .

والذى فى الشرح طريقتان : إحداهما : قولان ، والثانية : القطع بالمنع وخص بعضـهم الخلاف بالوكيل ، ولا ترجع العـاقلة جزمًا ، وكـان ينبغى التـعبـيـر بالمذهب أو بقـول : (وإنه لا يرجع بها) عطـفًا على الأظهـر؛

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجع بِنِصْفِ الأَرْشِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ .

اقتصاراً على طريقة القولين .

قوله : (وإن وجب قصاص عليها) احتراز مما إذا لزمتها دية فنكحها عليها فيصح النكاح .

وفى [صحة] (١) الصداق الخلاف فى صحة الاعتياض عن إبل الدية.

---

(١) فى ك : موضحة .

كتاب الديات

كتاب الديات

فِي قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ ، مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلاَثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً: أَيْ حَامِلاً . وَمُخَمَّسَةٌ فِي الخَطأ: عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ ، وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ ، وَجِذَاعٌ . فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوْ الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَى وَذِ الحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، .....

كتاب الديات

قوله : (**حر**) ففى العبد قيمته ، ولا مدخل فيه للتغليظ .

قوله : (**مسلم**) أى : ذكر .

قوله : (**مثلثة فى العمد**) أى : وإن لم يوجب القصاص لمانع من الموانع .

قوله : (**خلفه**) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام .

قوله : (**فإن قتل خطأ**) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام .

قوله : (**فإن قتل خطأ**) ليس كونه خطأ قيداً بل غاية أى : تكون مثلثة عمداً كان أو خطأ ؛ فالخطأ هنا ملحق بالعمد فى التثليث .

قوله : (**حرم مكة**) أى سواء كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما ، ولا يلحق به حرم المدينة ، ولا القتل فى الإحرام فى الأصح فيهما [ق/ ١٣٣م] .

قوله : (**ذى القعدة**) هو بفتح القاف على المشهور ، وحكى كسرها وذى الحجة بكسر الحاء على المشهور ، وحكى فتحها . (والمحرم) اختص · بدخول الألف واللام عليه دون سائر الشهور .

قوله : (**ورجب**) هذا هو المشهور فى أدب عدها أن تبدأ بذى القعدة

أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ .

وَالخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّث فَعَلَى الْعَاقِلَة مُؤَجَّلَةٌ ، وَالْعَمْدُ عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَلاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلاَّ برضَاهُ .

وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخِلْفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ ، .....

وتختم برجب .

وقيل: تبدأ بالمُحَرَّم وتختم بذى الحجة لتكون من سنة ؛ بل أنكر قوم الأول [ق/ ٨٧ك] والإنكار منكر ؛ فقد جاءت كذلك فى الأحاديث الصحيحة .

قوله : (محرمًا ذا رحم) أى : لابد من اجتماعهما فلا أثر لمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعًا ، ولا للرحم دون المحرمية على الصحيح .

قوله : (وإن تثلث) أى : لكونه فى الحرم أو الأشهر الحرم، والرحم المحرم .

قوله : (فعلى العاقلة مؤجلة) أى : إنما تغلظ [بالتثليث][1] فقط كشبه العمد .

قوله : (مؤجلة) أى : فى ثلاث سنين كما سيأتى .

قوله : (وشبه العمد مثلثة على العاقلة) وقيل : لا يجب على العاقلة، وهو ضعيف . واعلم أن المخمسة قسمتها أخماسًا مستوية ، والتثليث بخلافه فتثبت بالإعسار ثلاثة وثلاثة وأربعة .

وتعتبر هذه النسبة منها فى دية المرأة والذمى والأطراف والجروح .

قوله : (معيب) أى : بعيب يثبت الرد فى البيع سواء كانت إبله سليمة أم معيبة .

قوله : (بقول أهل خبرة) أى : عدلان منهم .

---

(١) سقط من أ .

وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، وَقِيلَ : مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ، وَإِلاَّ فَغَالِبِ بَلَدِهِ أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ، وَإِلاَّ فَأَقْرَبِ بِلاَدٍ ،

قوله : (**والأصح إجزاؤها قبل خمس سنين**) أى : لا يشترط كونها ثنية إذا حملت قبل ذلك وإن كان الغالب أنها لا تحمل قبلها. وعَبَّرَ عن الخلاف فى «الروضة» : بالأظهر ، وصرح فى « الشرح » بأنه قولان ، وكأن المصنف هنا اغتر فى تعبيره بالأصح « بالمحرر » [1] فإنه عَبَّرَ به ، لكن لا اصطلاح له .

قوله : (**وإلا فغالب بلده**) أى : إن لم يكن له إبل ؛ وهو يقتضى أنه لا يجوز العدول إلى إبل البلد ، إلا إذا لم يكن له إبل .

وعبارة « التنبيه » و « المهذب » و « الوسيط » [والبسيط] [2] و«النهاية» و « البيان » وغيرها كالصريحة فيه .

وأقر النووى فى تصحيحه الشيخ عليه .

والذى يظهر من عبارة « الروضة » عند التأمل أن المراد إن كان له إبل أجزأ الأداء منها ، ولا تتعين غالب إبل البلد ؛ فملكه الإبل شرط لإجزاء نوعها لا لتعيينه فإنه قال ما ملخصه إن لم يملك إبلاً لزمه تحصيل الواجب من غالب إبل البلد .

وإن ملك إبلاً ، فإن كانت من غالب إبل البلد فذاك ؛ وإن كانت من صنف آخر أخذت أيضًا من أى صنف كان على الصحيح . فقوله : (أخذت أيضًا) يدل على قبول إبل البلد أيضًا ، ويؤيده قوله بعد ذلك . ولو دفع نوعًا غير ما فى يده أجبر المستحق على قبوله إذا كان غالب إبل البلد أو القبيلة كذلك . انتهى .

وهذا الذى أيدت فيه رأيته أيضًا فى « التهذيب » .

---

(١) المحرر (ص ٤٠٢) .

(٢) سقط من أ .

وَلاَ يَعْدِلُ ، إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ.

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ .....

[فرع] (١) : إذا اعتبرنا إبل من عليه فتنوعت فوجهان : أحدهما يؤخذ من الأغلب ، فإن استوت دفع ما شاء .

والثانى : يؤخذ من كل نوع بقسطه ، إلا أن يتبرع بالأشرف .

ولم يصحح منهما فى « الروضة » شيئًا ، لكن مـقتضى التشبيه بالزكاة تصحيح الثانى .

وإن اعتـبرنا إبل [البلد] (٢) فتفرقت العـاقلة فى البلاد أخذ من كل إبل بلده.

واستـشكل أبو الفرح الزاز تصـوره فى تفرق الآحـاد ؛ فإن واجب كل واحد لا يبلغ ثمن بعير ، وإنما يـظهر فى تفرق البطون . وفى « الحاوى» : إذا أوجـبنا على كل عاقـل نصف دينار أو ربعه . فـمـعلوم أنه لا يأتى به بعير؛ فيـجب أن يشترك العدد فى أداء البعيـر الواحد ، ولا يجوز أن يدفع كل منهم جزء بعير كما قال ابن الصباغ .

قـال ابن الرفـعة : وهذا لا يجـتـمع مع قـولهم : إن إبل العـاقلة إذا اختلفت أنواعها وجب على كل منهم من نوع إبله .

قوله : (إلا بـتراض) قال فى « البيات » : كذا أطلقوه ، وليكن مبنيًا على جواز [ق/ ٣٦٧ب] الصلح عنها .

وصحـح فى « الروضة » فى كـتاب الصلح منعـه إذا لم توجب الجناية قصاصًا.

وفى وجه أن الجانى مخير بين الإبل والدراهم والدنانير المقدرة على القديم .

قوله : (ولـو عدمت) أى : وجدت بأكثـر من ثمن المثل ، أو بعدت

---

(١) فى ك : فروع .

(٢) فى أ : العاقلة .

أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَالجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ، وَقِيمَةَ الْبَاقِي .

وعظمت مشقة النقل ومؤنته ، وضبطه بعضهم بمسافة القصر ، والإمام بزيادة المؤنة على قيمتها فى موضع العزة .

قوله : (**أو اثنا عشر ألف درهم**) فى وجه على القديم عشرة آلاف درهم .

و(أو) هنا للتنويع ، لا للتخيير ، أى : على أهل الذهب ذهب وعلى أهل الورق ورق ؛ كذا قال الجمهور .

وقال الإمام : يتخير الدافع بينهما والاعتبار بالدنانير والدراهم المضروبة الخالصة .

فإن كان [هناك] (١) ما يقتضى التغليظ فلا يزاد على ذلك التغليظ شىء فى الأصح ، وقيل : يزاد له قدر ثلث المقدر ؛ وعلى هذا لو [ق/ ٨٨ك] تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرمًا فى الحرم لم يتكرر التغليظ فى الأصح .

قوله : (**قيمتها**) أى : فتقوم الإبل التى لو كانت موجودة لوجب تسليمها . والأصح اعتبار قيمة موضع الإعواز لو كان فيه إبل ، وقيل : قيمة موضع الوجود ، وتعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم .

هذا هو المفهوم من كلامهم ، وقيل : إن وجبت وهى موجودة ثم أعوزت فقيمته يوم الإعواز ، وإلا فيوم الوجوب .

قوله : (**بنقد بلده**) لم أدر أى بلد هو أبلد الجاني أم المجنى عليه أم الولى القابض أم الذى يجب التحصيل منه ، لم أر تصريحًا بشىء منه .

قوله : (**وقيمة الباقى**) كذا فى « الروضة » أيضًا ، والظاهر أن ذلك مُفَرَّع على الجديد . أما على القديم فيأخذ الموجود وقسط الباقى من النقد ولهذا قال فى « الكفاية » : أخذ الموجود ، والكلام فى المفقود كما تقدم .

---

(١) فى أ : فى .

وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنصْف رَجُلٍ نفسا وَجُـرْحًا ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِم، وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الإِسْلاَمُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ ، وَإِلاَّ فَكَمَجُوسِيٍّ .

قوله : (**وجـرحًا**) أى : وطرفًا . وفى القديم قول أنها تساوى الرجل فى الجرح والطرف إلى ثلث الدية وبعدها يعود النصف ؛ ففى ثلاث أصابع ثلاثون بعيراً ، وفى أربع عشرون .

قـوله : (**ويهـودى ونصـرانى**) وكذا الـسامرة والصـابئة إن كـانوا لا يكفرونهم . وإن كانوا ملاحدة عندهم يكفرونهم [فهم] (١) كمن لا كتاب له .

قوله : (**ثلث**) أى : وهو فى التثليث عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث ، وفى التخميس من كل سن ستة وثلثان .

قوله : (**ومجوس ثـلثا عشر**) أى : وهو فى التثليث حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان . وفى التخميس من كل سن واحدة وثلث . ودية المجوسية نصف دية المجوس ، وقيل كديته وطرد فى كل كافر فيه دية المجوس .

قوله : (**وكذا وثنى**) ومثله عابد الشمس والقمر .

والأصح أن الزنديق كالوثنى ، وتردد الجوينى فى إلحاقه بالزنديق .

قوله : (**من لم يبلغه الإسلام**) يشمل من لم تبلغه دعوة نبى البتة ومن بلغه دعوة غير محمد من الأنبياء صلى الله عليهم وسلم .

قوله : (**فدية دينه**) مقابله : دية مسلم .

قـــوله : (**وإلا**) أى : إن تمسك بمبـدل [كـذا] (٢) صـــرح به فى « المحرر»(٣) .

قوله : (**فكمجوس**) مقابله : دية ذلك الدين [ق/٢٧٦أ] ، وقيل: لا

---

(١) فى أ : فهو .
(٢) فى أ : كما .
(٣) المحرر (ص٤٠٣).

فصل

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَهَاشِمَةٍ مَعَ

شيء .

وأما من لم تبلغه دعوة نبى البتة فهو داخل فى عموم قوله : (وإلا وإن لم يرده) فإنه ليس فى « المحرر » [1] . والأصح فيه دية مجوس كما هو فى الكتاب .

وقيل : دية مسلم .

ويحرم قتل الجميع قبل الإعلام ، وتجب الكفارة قطعًا، ولا قصاص .

وقيل : فى غير من تمسك بالمبدل .

وقوله : (أولا) فالمذهب عَبَّر فى « الروضة » : بالأصح ، وفى «المحرر» [2]: بالأظهر ، وفى « الشرح » : إنه الأشبه بالترجيح .

ولم يتعرض فى : « الروضة » إلى ذكر طرف ، وكذلك فى « الشرح » إلا فيمن لم تبلغه دعوة نبى البتة قطع قوم [به][3] بدية مجوس .

فصل : قوله : (أو وجه) سواء الجبهة منه [الجبينان][4] والخدان وقصبة الأنف واللحيان ، فكلها محل الإيضاح وسواء المقبل من اللحيين وما تحت المقبل خارجًا عن حد المغسول فى الوضوء .

واحترز بموضحة الرأس عن موضحة ما عداها مما انتهت الجراحة فيه إلى العظم كجرح الفخذ والساق والعضد ؛ فإنه ليس فيه إلا الحكومة مع أنه يجب فيه القصاص [على] [5] الأصح .

قوله : (لحر مسلم) أى : ذكر .

قوله : (خمسة أبعرة) هى نصف عشر ديته ، فلو عَبَّرَ بذلك كان

(١ ، ٢) المحرر (ص ٤٠٣) .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : والجبين .

(٥) فى ك : فى .

إِيْضَاحٍ عَشَـرَةٌ ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ، وَقِـيلَ : حُكُومَةٌ ، وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَـةَ عَشَرَ ، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ .

وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ ، وَأَم رَابِعٌ ؛ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلاَثَةِ خَمْسَةٌ ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ .

وَالشِّجَـاجُ قَبْلَ الْمُوَضِحَةِ إِنْ عُـرِفَتْ نِسْبَتُهَـا مِنْهَا وَجَبَ . . . . . .

أصوب ؛ فـتراعى هذه النسبـة فى غيره من الأنوثـة والكفر والرق ، فكأن يقال فى الموضـحة نصف عشـر دية صاحبهـا ويستغنى حـينئذ عن التقيـيد بالحرية والإسلام والذكورة ؛ وكـذا يقال في الهاشمة عشر دية صـاحبها . وفى وجه شاذ : فى موضحة الوجه الأكثر من خمسة أبعرة وحكومة.

قوله : (**عشرة**) فى قديم شاذ : خمسة وحكومة.

قولـه : (**خمـسة عـشر**) أى : إذا أوضح فى النقل ، وإلا فـعشـر أم حكومة ؟ فيه الوجهان فى الهشم .

قوله : (**ومأمـومة ثلث دية**) وكذا الدامغة على المذهب ، وقيل: ثلث الدية وحكومة ، وقيل : تجب فيها كمال الدية ؛ لأنها تذفف .

قوله : (**والرابع تمام الثلث**) أى : وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث .

وقيل : تجب ثلث الدية عليهم أرباعًا ، فلو خرق خامس خَرِيطة الدِّماغ ففى « التهذيب » : عليه [ق/ ٨٩ك] [دية][1] النفس كالحر بعد [ق/ ١٣٤م] قطع [غيره] [2] .

قال الرافعى : وهذا على طريقة من جعل الدامغة مذففة .

قوله : (**قبل الموضحة**) أى : وهى الخارصة وما بعدها .

قوله : (**إن عرفت نسبتها منها**) أى : بأن تكون على رأسه موضحة إذا

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يده .

قسْطٌ منْ أَرْشهَا، وَإِلاَّ فَحُكُومَةٌ كَجُرْحٍ سَائِرِ الْبَدَنِ ، وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ، وَلاَ يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا .

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ،

قيست بها الباضعة مثلاً عرف أنها ثلث أو نصف .

قوله : (**قسط من أرشها**) نقله فى « الروضة » عن الأكثرين فإن شككنا فى النسبة أوجبنا اليقين ، ثم قال الأصحاب : وتعتبر مع ذلك الحكومة فيجب الأكثر من الحكومة والقسط ، وقيل : تجب الحكومة فقط، وتنقص عن أرش الموضحة .

قوله : (**وإلا فحكومة**) أى : تنقص عن أرش الموضحة .

قوله : (**كجرح بسائر البدن**) أى : وإن أوضح ، وأوجبنا القصاص كما هو الأصح فيه ؛ فلا تجب فيه إلا حكومة كما قدمناه .

قوله : (**كبطن ... إلى آخره**) [ق/٣٦٨ب] وكذا النافذة من الرقبة إلى الحلق ومن العانة إلى المثانة بخلاف النافذة إلى جوف الذكر وداخل الفم والأنف تهشم القصبة والخد وغيرهما وإلى بيضة العين من الجفن فى الأصح.

قوله : (**بكبرها**) وكذا بفحش شينها وظهورها .

قوله : (**بينهما لحم وجلد**) أى : سواء رفع الحديدة عن الأولى ثم وضعها للثانية أوجرها على الرأس ثم تحامل عليها فى موضع آخر . وفى الصورة الثانية وجه ضعيف .

قوله : (**قيل أو أحدهما**) أى : إما الجلد فقط أو اللحم فالأصح أنها موضحة ، وقيل : ثنتان ، وقيل : إن بقى اللحم فثنتان أو الجلد فواحدة. وقيل : عكسه .

ولو أوضح موضحتين ثم دفع الجانى الحاجز الذى بينهما أو تآكل قبل

وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُـوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطأً أَوْ شَـمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِـحَتَانِ، وَقِيلَ : مُوضِحَةٌ.

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ .

الاندمال فالأصح أنها تعـود إلى واحدة ، وقيل [عليه][1] أرشان ، وقـيل ثلاثة .

قوله : (عـمداً أو خطأ) ومثله لو كان فى بعضها مـقتصًا ، وفى باقيها متعديًا .

قـوله : (رأسًـا ووجـهـا) أى : إما لـشمول الإيضـاح واتصالـه وإما لإيضاحه بعض كل منهما [واتصل بينهما] [2] جراحه دون الموضحة ليتحد الفعل .

واحترز بقوله : (رأسًـا ووجهًا) من شمولها رأسًا وقـفا ؛ فيلزمه مع أرش موضحـة الرأس حكومة لموضحـة القفا ؛ لأنه ليس محـلاً للإيضاح؛ فلم تدخل حكومته فى أرش الموضحة .

واحترز أيضًا من شمولها الجبهة والوجنة ؛ فالمذهب الاتحاد ، وتردد فيه الإمام .

قوله : (أو غيره فثنتان) يحتمل أن يعنى : [وشعها][3] غيره وهذا هو الذى فى « المحـرر » ؛ فتـقرأ بالرفع ، ورأيتـه مـضبـوطًا فى خط المصنف بوجهين؛ بكسر الراء ـ أى : وسع هو موضحة غيره ؛ فيكون معطوفًا على الضـمير المجرور ، وبفـتحهـا ويمشى على المعنى الثـانى ـ أى : وسع هو موضحـة غيره وحذف المضاف وأقيم المضـاف إليه مقامه . كـقوله تعالى :

---

(١) فى أ : عكسه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : ومنعها .

وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ .

وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفْتَانِ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ.

وَلاَ يَسْقُطُ الأَرْشُ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَةً لاَ حُكُومَةً ، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ ، وَلَوْ أَيِبَسَهُمَا فَدِيَةٌ وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةٌ ،

﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾[1] أى : أهل القرية .

قوله : (والجائفة كموضحة فى التعدد) يشمل ما إذا بقى بينهما الجلد فقط أو عكسه . قال الرافعى عكسه أنه كما ذكرنا فى الموضحة ، ويشمل ما لو عاد الجانى فوسعها ، والمنقول الاتحاد .

قال الرافعى : ويمكن أن يعود فيه الوجه السابق ويشمل ما إذا وسع جائفة غيره فى الجلد واللحم معًا .

أما فى [حكومة] [2] : فتجب حكومة .

قوله : (وخرجت من ظهر فجائفتان فى الأصح) مقابله أنها جائفة واحدة ، ولكن تجب معها حكومة فى الأصح .

قوله : (فى الأذنين دية) أى : إذا استؤصلتا من أصلهما من غير إيضاح.

أما لو أوضح العظم وجب أيضًا أرش الموضحة سواء أذن السميع والأصم.

قوله : (ولو أيبسهما) هو تفسير للشلل .

ويجريان فيما إذا أيبس المارن ؛ صرح به فى « التنبيه » .

---

(١) سورة يوسف الآية (٨٢) .

(٢) فى أ : قول .

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَة .

وَكُلِّ عَيْنٍ نصْفُ دِيَة ، وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لاَ يُنْقِصُ الضَّوْءَ ، فَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ .

وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَةٍ ، وَلَوْ لأَعْمَى .....

قوله : (**ولو قطع يابستين فحكومة**) أى : بشرط أن لا تنقص هذه مع الحكومة الأولى عن دية أذن فى أحد الوجهين .

قـوله : (**وفى كل عين نصف دية**) وكذلك فى كل أذن ؛ صرح به فى «المحرر» ؛[1] فعبارة « المنهاج » قد توهم خلافه حيث لم ينص على أن فى الأذن نصفًا.

قـوله : (**وأعـمش**) العمش : ضعف الرؤية مع كـثرة سيلان الدمع، ويقال : خلل الأعمش فى أجفانه .

قـوله : (**وأعـور**) أى : فى عينه السليمـة النصف فقط عندنا ، وعند مالك وأحمد : فيها دية كاملة .

ولو قلع الأعور عينًا واحدة قلعت عينه قصاصًا ، خلافًا لأحمد .

ويجب كـمـال الـدية أيضًـا فى عين الأعـشى ـ وهـو من لا يبـصـر [ق/ ٩٠ك] ليلاً ـ والأخـفش ـ وهو عكسه ـ وقيل : صـغير العين ضـعيف البصر .

قوله : (**وفى كـل جفن**) أى : غير مستخشف . أمـا المستخشف ففيه حكومة .ولو ضـربه فاستخـشف جفنه وجب ربع دية قطعًا ، بخـلاف ما تقدم فى الأذن ؛ فإن المنفعة هنا تزول بالاستخشاف ، وهناك باقية .

وفى الأهداب وسـائر الشـعور إذا فـسـد منبـتهـا الحكومـة ، وتدخل حكومتها فى دية الأجفان فى الأصح ؛ صرح به فى التنبيه .

وتدخل حكومة الشـعر الذى على الموضحة فى أرشـها ، وقيل : على

---

(١) المحرر (ص٤٠٤) .

وَمَارِنِ دِيَةٌ .

وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي الحَاجِزِ حُكُومَة ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ .

وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ . . . . . .

الوجهين .

قوله : (**ومارن**) هو ما لان من الأنف وخلا من العظم .

قوله : (**وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث**) كذا صححه فى «المحرر»، وفى «الشرح الصغير » أنه أرجح . والذى فى «الروضة» فى كيفية التوزيع وجهان : أحدهما ـ وبه قال أبو على الطبرى ورجحه القاضيان الطبرى والرويانى ـ يوزع على الثلاث والثانى ـ وهو المنصوص ويحكى عن ابن شريح وأبى إسحاق وصححه البغوى ـ أن الدية فى الطرفين ، وفى الحاجز حكومة .

[**فرع**] [(١)] قال فى « التنبيه » [(٢)] : وإن قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة ، وصحح فى « أصل الروضة » اندراج حكومة القصبة فى دية المارن .

والرافعى قال : إن الإمام ذكر فيه وجهين ، وأن المذهب الظاهر منهما الاندراج ، ثم ذكر بحثًا ونصًا يقتضيان أنه يجب مع دية المارن أرش منقلة، وحذفه من الروضة ؛ بل نقل فى الثلاث عن الماوردى أنه يزيد عليه .

قوله : (**إلى ما ستر اللثة فى الأصح**) هو المنصوص ، وبه قطع الأكثرون . ومقابله أوجه : أحدها : إنه المتجافى إلى محل الارتياق .

والثانى : ما [يدنو] [(٣)] عند طبق الفم .

---

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٢٥) .

(٣) فى م : يربو .

وَطفْلٍ دِيَةٌ ، وَقِـيلَ : شَرْطُ الطِّـفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَـحْـرِيكِه لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ وَلأَخْرَسَ حُكُومَةٌ.

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُـرٍّ مُسْلِمٍ خَمْـسَةُ أَبْعِـرَةٍ سَوَاءٌ أَكَسَـرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ ، أَوْ قَلَعَـهَا بِهِ ، وَفِي سِنِ زَائِدَةٍ حُكُومَـةٌ ، وَحَرَكَـةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ

والثالث : وهو الذى لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقى.

وفى إشلالهـما كـمال الدية ؛ صـرح به فى « التنبيـه » ـ أى : بحيث صارت منقـبضة لا تسـترسل أو عكسـه . وفى الشلاء الحكومة كـالجفن ، وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة فيها وجهان .

قـوله : (**وطفـل .. إلى آخـره**) إن لم يوجـد نطق وتحريك. فـإن بلغ وفـيـهـمـا فالواجـب حكومـة ، وإلا فـالمذهب وجـوب الدية ، وبه قطع الجمـهور، ونـقل الإمام عن الأصـحاب أن الواجب الحكومـة ، ونقل ابن القطان فيه قولين .

قوله : (**ولأخرس حكومة**) [ق /٣٦٩ب] فيه احتمال لأبى سلمة أنه تجب الدية ، والمذهب الأول . وهذا إذا لم يذهب بقطعـه الذوق ، أو كان ذاهب الذوق .

فأما إذا قطعه فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق .

قوله : (**لذكر حـر مسلم**) ففى سن المرأة بعـيران ونصف ، وفي سن اليـهودى والنصـرانى بعيـر وثلثان ؛ وذلك نصف عـشر ديتـه . وفى سن المجوس بهذه النسبة . وفى سن العبد نصف عشر قيمته .

قوله : (**أو قلعها به**) أى : بالسنخ هذا هو المذهب ، وقيل فى وجوب الحكومة مع الدية وجهان .

أما إذا كسر الظاهر وقلع آخر السنخ لزم الأول دية والثانى حكومة .

ولو عاد الأول فقلعه بعد الاندمال فـعليه أيضًا حكومة مع الدية، وكذا قتله فى الأصح .

فَكَصَحِيحَة، وإِنْ بَطَلَتِ المَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ فَالأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ .

وَلَوْ قلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ المَنْبَت وَجَبَ الأَرْشُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلاَ شَيءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لاَ يَسْقُطُ الأَرْشُ .

وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ .

وطرد مثل هذا فى قطع الكف بعد الأصابع من الأول وغيره .

قال فى « التنبيه » (١) : وفى بعض [ق/ ٢٧٧أ] السن قسطه من الدية .

قوله : (**فالأصح كصحيحة**) يقتضى أنهما وجهان ، والذى فى الروضة : فيه قولان : أظهرهما : [يجب] (٢) الأرش ، وقال الإمام : إن غلب على الظن نباتها وجب الأرش قطعًا ، أو سقوطها فالقولان .

قوله : (**وبان فساد المنبت وجب الأرش**) أى : أو القصاص .

قوله : (**والأظهر**) الذى فى الروضة وجهان ، وقيل : قولان؛ أصحهما : لا شىء .

قوله : (**قبل البيان**) أى : قبل أن يتبين الحال .

قوله : (**فبحسابه**) أى : فى كل سن خمس . والأسنان غالبًا اثنان وثلاثون ؛ أربع ثنايا ثم أربع رباعيات ثم أربع ضواحك ثم أربع أنياب ثم أربع نواجذ واثنى عشر ضرسًا وتسمى الطواحين . فتجب إذا قلعها أحد دفعة واحدة ، أو قبل الاندمال مائة وستون بعيرًا على الأظهر ، وقيل : لا يزاد على مائة فى مثل هذه الصورة ـ أعنى إذا اتحد الجانى والجناية ـ . أما

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٢٥) .

وَكُلِّ لِحَى نِصْفُ دِيَة ، وَلاَ يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَـانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَـيْنِ فِي الأَصَحِّ .

وَكُلِّ يَدٍ نصْفُ دِيَة إِنْ قُطِعَ مِنْ كَـفٍّ ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَـوْقِـه فَحُكُومَـةٌ أَيْضًا، وَفِي كُلِّ أُصْـبُعٍ عَشَرَةٌ أَبْعِـرَةٍ ، وَأُنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَـرَةِ ، وَأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نصْفُهَا ، وَالرِّجْلاَنِ كَالْيَدَيْنِ .

إذا تعدد الجـانى بأن قلع عشرين وقلـع آخر الباقى لزم الأول مـائة قطعًا ، والثانى ستون .

ولو تعددت الجناية من واحـد بأن عاد الأول وقلع الثانى بعـد الاندمال لزمه مائة وستون قطعًا . وعن هاتين احترز بقوله : إن اتحد جانٍ وجناية .

أمـا لو زادت على ثنتين وثلاثـين فهـل يجب لكل سن خـمس أم فى الزائد حكومة ؟ وجهان .

قوله : (**وكل لحى**) هو منبت الأسنان السفلى .

قوله : (**إن قطعت من كف**) هو المذهب الذى قطع به الجمهور ، وقال ابن [حـــربويه] (١) : إنما تكمل الدية إذا قطعت من الإبـط ، وفيمـا دونه قسطه منها .

قوله : (**فإن قطع فوقه فحكومة**) [ق/ ١٣٥م] وهذا بخلاف ما إذا قطع المارن وبعض القصبة .

قـوله : (**وأنملة ثلث العـشـرة**) هذا إذا كـانت ثلاثة [ق/ ٩١ك]. فـإن كانت أربعة مساوية ففى كل أنملة ربع العشرة .

ولو قطع واحد الأصابع ثم قطع آخر الكف أو [عاد] (٢) الجانى فقطعها قبل الاندمال أو بعده فكما سبق فى الأسنان .

---

(١) فى م : خزيمة .

(٢) سقط من ك .

وَفِي حَلَمَتَيْهَا ديَتُهَا ، وَحَلمَتَيْه حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْل: دِيَتُهُ ، وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ ، وَحَشَفَة كَذَكَرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِه مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنَ الذَّكَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ .

وَفِى الأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ ، وَكَذَا شُفْرَاهَا ، . . . . . .

[قوله] (١) (**وفى حلمتيها ديتها**) أى : وفى إحداهما نصفها ، وهذا إذا لم تحصل جائفة ، فإن حصلت وجبت دية جائفة أيضًا . ولو جنى عليهما فشلتا وجبت الدية ؛ صرح به فى « التنبيه » .

قوله : (**وفى الأنثيين دية**) أى : وفى إحداهما نصفها .

قوله : (**وكذا ذكر**) أى : إذا استأصله . وقيل : تجب دية وحكومة.

ولو ضربه فشل وجبت الدية .

وفى الذكر الأشل الحكومة .

قالهما فى « التنبيه » .

قوله : (**وقيل من الذكر**) قال المتولى : هذا إذا لم يختل مجرى البول. فإن اختل فالأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى .

قوله : (**وكذا بعض مارن وحلمة**) وكذا ظاهر سن.

قوله : (**وفى إليتين دية**) ضابطها [الناتىء](٢) المشرف على استواء الظهر والفخذ ، سواء كبير العضو وصغيره .

ولا يشترط فى تكميل الدية نزع العظم وإيصال الحديدة إليه.

قوله : (**وكذا شفراها**) هما اللحمان المشرفان على المنفذ ، سواء البكر والثيب .

ولو قطع معه الركب بفتح الراء [والكاف وهو عانتها وجب مع الدية

---

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) فى ك ، م : الثانى .

وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ ، إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ .

فـــرع

فِي الْعَقْلِ دِيَةٌ ، فَإِنْ زَالَ .....

حكومة . وكذا لو قطع مع الذكر] [1] شيء من العانة .

وعَبَّرَ فى « التنبيه » بالإسكتين ، وهما عند أهل اللغة حرفا شق الفرج . وقـــال الأزهرى : هما ناحيـتاه . والشفران طرفا الناحـيتين ، وهما عند الفقهاء الشفران ، وحدهما الماوردى بأنهما المغطيان للفرج المنضمان عليه من جانبيه .

قوله : (وكـذا سلخ جلد) ليست هذه فى التنبـيه ، وذكر بدله اللحم الناتىء على الظهـر ـ أى : من جانبى السلسلة - وقال إن فـيه الدية . ولا يعرف ذلك لـغيره . وقـال فى الحاوى فى سلخ الجلد حكومـة لا تبلغ دية نفسه . والمذهب الأول .

قوله : (إن بقيت حـياة .. إلى آخره) ذكره تصـوير المحل إيجاب الدية بخصوص الجلد ، فإن سلخه قاتل فتكون الدية للنفس فصوره بذلك .

فـرع : لم يتعرض في الكتاب لما فى إحدى الأذنين والحلمتين والأنثيين والإليتين والشـفرين ، وأحال فـهمه على مـا نص عليه ؛ ففى كل منهـما نصف دية .

قـوله : (فى الـعـقل دية) كذا أطلقـوه ، وقال المتـولى ذلك إذا تحقق الزوال وعدم العـود بقول أهل الخبـرة ، فإن توقع عوده انتظر . فـإن مات ففى الدية وجـهان كسن المثغـور ، وفي بعضه إن أمكن ضبطه بقـسطه فإن صـار يجن يومًـا ويفـيق يومًـا فـتجـب نصف الدية ، وقس عليـه . وإلا فحكومة . قاله فى التنبيه .

---

(١) سقط من أ .

بجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا ، وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ، وَلَوِ ادَّعِيَ زَوَالُهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلاَ يَمِينٍ .

وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ : قِسْطُ النَّقْصِ .

قوله : (بجرح له أرش) أى مقدر ؛ فإن الحكومة أيضًا أرش لكنه غير مقدر .

قوله : (وجبا) أى : دية العقل وأرش الجرح ـ مقدرًا كان كاليد أو الموضحة أو غير مقدر [ق/ ٣٧٠ب] كالسمحاق ـ ، ولا يدخل الأقل فى الأكثر . أما ما لا أرش له البتة كاللطمة ؛ فتجب دية العقل فقط .

قوله : (وفى قول) أى : قديم ؛ مثل أن يوضحه فيدخل أرشها في ديته أو تقطع يديه ورجليه ، أو يديه من الذراع فتدخل ديته فى أرش الأطراف. وعلي الجديد الأظهر تجب دية جميع ذلك ، وقيل : إن كان أرش الجناية بقدر الدية أو أكثر وجبت دية العقل معها قطعًا ، وإلا فقولان . وقيل: إن لم يكن أرش الجناية مقدرًا لم يدخل فى دية العقل قطعًا ؛ كذا رأيته فى الروضة والشرح ، وكأنه بالعكس ـ أى : دخل قطعًا ـ كما هو فى التنبيه ، ونقله الإمام والغزالى عن القاضى والجمهور أنه كما فى المقدر كما جزم به فى الكتاب .

قوله : (ولو ادعى زواله) فى العبارة نظر ؛ لأنه مجنون لا تصح دعواه. وعبارة الشرح والروضة : (أنكر الجانى زوال العقل) ونسبه إلى النحاس ؛ وكذا فى المحرر (١).

وإن وجدنا حالته منتظمة صدق الجانى بيمينه .

قوله : (وفى السمع دية) أى : إذا لم يتوقع عوده . فإن توقع إلى مدة قدرها أهل الخبرة انتظرت . قال الإمام : بشرط أن لا يظن استغراقها العمر فأكثر .

---

(١) المحرر (ص ٤٠٦).

وَلَوْ أَزَالَ أُذنَيْه وَسَـمْعَهُ فَـديَتَان ، وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ للصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَة فَكَاذِبٌ، وَإِلاَّ حُلِّفَ وَأَخَذَ دِيَةً ، وَإِنْ نَقَصَ فَـقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ ، وَإِلاَّ فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَاد قَاضٍ ، وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِه فِي صِحَّتِه ، وَيُضْبَطُ التَّـفَاوُتُ ، وَإِنْ نَقَـصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُـبِطَ مُنْتَـهَى سَـمَاعِ الأُخْـرَى ثُمَّ عُكِسَ، وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ .

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَـيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، فَلَوْ فَقَـأَهَا لَمْ يَزِدْ ، وَإِن ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْـرَةِ ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْـرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَـيْنِهِ بَغْتَةً ،

قوله : (**لصياح**) أى أو رعد شديد ونحو ذلك .

قـوله : (**فكاذب**) يوهم أن حقه اندفع بمـجرد ذلك ، وليس كذلك ؛ بل لابد من حلف الجانى لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر .

قـوله : (**إن عـرف**) أى : بأن علمنا أنه كان يسمع من مـوضع فصار يسمع من دونه . [فينظر نسبته منه] (١) .

قوله : (**وفى ضوء كل عين**) أى : وإن ضعف بصرها بعمش أو حول أو خفش . فلو قال عدلان أنه يعود فرق بين أن يقـررا مدة أم لا كما سبقه فى السمع .

قوله : (**سئـل أهل الخبرة**) أى : بخلاف السمع فـإنهم يعرفون ذهاب الضوء دون ذهاب السـمع . فإن [ق/ ٩٢ك] كانـت الجناية عمداً اشـترط رجلان من أهل الخبرة ، وإلا كفى رجل وامرأتان .

قوله : (**أو يمتحن .. إلى آخره**) كذا فى المحرر وظاهره التخيير . وحكى الرافعى فـيه وجهين : أحـدهما ـ وهو نص الأم ـ يراجع أهل الخبـرة؛ فإن قالوا ذهب لم يحلف .

والثـانى : يمتحن بما ذكـر ؛ فإن انـزعج صدق الجـانى بيمـينه ، وإلا

---

(١) سقط من أ .

وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ .

وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي الْكَلاَمِ الدِّيَةُ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ ، وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ ، وَقِيلَ : لاَ يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ .

فالمجنى عليه بيمينه . وقال المتولى : يخير الحاكم بين المراجعة والامتحان، وهو ظاهر ما فى الكتاب .

قوله : (**فالكسمع**) أى : فإن عرف قدره وجب قسطه ، وإلا حكومة عند الأكثرين ، وقيل : يقدر بنظيره .

قوله : (**على الصحيح**) مقابله أن فيه حكومة ، وفى ذهابه من أحدهما نصف الدية .

ولو سد المنفذ فلم يشم وقيل إنه باق أو ادعى ذهاب الشم فيوزع أو نقص كما سبق فى السمع فيمتحن بالروائح الحادة .

قوله : (**وفى الكلام دية**) أى : إذا قيل لا يعود ، فإن أخذت فعاد استردت . ولو ادعاه امتحن في الخلوة بما يفزع .

قوله : (**قسطه**) أى : فلكل حرف سبع ربع الدية .

قوله : (**فى لغة العرب**) لأنها حروف هذه اللغة ، فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته ؛ فإن فى بعض اللغات حروفًا لا تنطق بها اللغة [الأخرى] (١) .

قوله : (**الشفهية**) هى الباء والفاء والميم والواو .

قوله : (**والحلقية**) هى الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء، هذا إذا بقى بعد الذاهب كلام منظوم ، وإلا [فكذلك] (٢) على النص ، وهو

---

(١) فى أ : إلا فيها .

(٢) زيادة من ك ، م .

ولَوْ عَجزَ عَنْ بَعْضهَا خلْقَةً أَوْ بـآفَة سَمَاوِيَّة فَدِيَةٌ ، وَقِيلَ : قسْطٌ ، أَوْ بِجنَايَة فَالْمَذْهَبُ لاَ تُكَمَّلُ دِيَه ، وَلَوْ قُطِعَ نِصْفُ لِسَانِه فَذَهَبَ رُبْعُ كَلاَمِه أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَة .

وَفِي الصَّـوْت دِيَةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَـعَهُ حَـرَكَةُ لِسَـانٍ فَعَجَـزَ عَنِ التَّقْـطِيعِ وَالتَّرْدِيد فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلاَوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ،

المشـهـور عند المتـولى ، والمذهب عند الرويانى كـمـال الدية ، وبه جـزم البغوى .

قوله : (**فدية**) فعلى هذا لو ذهب بعض ما يحسنه [وزعت الدية على ما يحسنه] [1] فقط .

قـوله : (**وقيل قـسط**) فعلى هذا لو كان يقدر على التعـبير عن جميع مقاصده بما يحسنه لذكائه لم تكمل له الدية فى الأصح .

قـوله : (**فـالمذهب**) كذا فى الروضة ، والذى فى الشـرح فيه خلاف مرتب؛ أى : على ما إذا كان العجز خلقى أو بآفة سماوية . قال: والظاهر لا يكمل ، وكذا عبر فى المحرر بالظاهر .

قوله : (**أو عكس فنصف دية**) مأخذه عند الجمهور أن اللسان مضمون بالدية ، وكذا الكلام ؛ فوجب الأكثر ، وعند أبى إسـحاق الاعتبار بالجزم وإنما وجب النصف لأنه أشل ربعًا آخر فلو قطع آخر باقيه لزمه عند الجمهور ثلاثة أرباع الدية ، وعند أبى إسـحاق نـصفـها وحكومـة لأنه قطع نصفًـا صحيحًا وربعًا أشلاً :

قوله : (**فعجز عن التقطيع والترديد فديتان ، وقيل دية**) عبر فى المحرر والروضة بالأرجح [2] .

قوله : (**وفى الذوق الدية**) فإذا إدعى دهابه وتوزع امتحن بما فيه مرارة

---

(١) سقط من أ . (٢، ٣) المحرر (ص ٤٠٧).

وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ .

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ ، وَقُوَّةِ إِمْنَاء بِكَسْرِ صُلْب ، وَقُوَّةِ حَبَلٍ ، وَذَهَابِ جِمَاعٍ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلٍ

أو حموضة كما سبق فى السمع .

قوله : (**فى مضغ**) أى : فتكمل الدية فى إبطاله .إما بأن [ق/ ٢٧٨أ] يجنى على أسنانه فتجذر وتبطل صلاحيتها للمضغ كتعذر البطش بإشلال اليد . وإما بأن يصلب مغرس اللحيين فيمنع حركتها مجيئًا وذهابًا كتعذر المشى لكسر الصلب . و [فى] [(١)] الثانى بحث للرافعى .

قوله : (**وقوة إمناء**) أى : فتكمل فيه الدية بخلاف انقطاع اللبن بضرب الثدى ؛ فإن فيه حكومة فقط ؛ لأن الرضاع يطرأ ويزول ، واستعداد الطبيعة للإمناء صفة لازمة للفحول ، وللإمام احتمال بوجوب الدية .

ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه وجب ديتان .

قوله : (**وقوة حبل**) أى : فتكمل فيه الدية .

قوله : (**وذهاب جماع**) أى : فتكمل فيه الدية ، وصوروه بما إذا لم ينقطع ماؤه وبقى الذكر سليمًا ؛ وكأنهم أرادوا بذهابه بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه ؛ وكذلك صورها الإمام والغزالى [ق/ ٣٧١ب] بإبطال شهوته، واستبعد الإمام إبطالها مع بقاء المنى .

قوله : (**وقيل ذكر وبول**) أى رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول. وهذا [الثانى] [(٢)] جزم به فى الروضة وأصلها فى باب مثبتات الخيار فى النكاح ، وصحح الأول فى أصل الروضة ، وهو الأظهر فى المحرر، ونقل فى الشرح هنا كلاً منهما عن جماعة ولم يصرح بتصحيح ، وصحح المتولى

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

ذَكَـرٍ وَدُبُرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَـرٍ وَبَوْلٍ، فَإِنْ لَمْ يُمْـكِنِ الْوَطْءُ إِلاَّ بِإِفْضَـاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ .

وَمَنْ لاَ يَسْتَحِقُّ افْـتِضَاضَهَا فَـأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُـهَا ، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْـهَةٍ أَوْ مُكْرَهَـةً فَمَهْـرُ مِثْلٍ ثَيِّـبًا وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ ، وَقِـيلَ : مَهْـرُ بِكْرٍ ،

أن كلاً منهما أيضًا يوجب كمال الدية ، فإن أزالهما فديتان .

قوله : (فليس للزوج) أى : ليس له وطؤها .

قوله : (فـأرشها) أى : حكومة مأخوذة من تقدير الرق . وهل يكون الواجب من الإبل أم من نقد البلد ؟

وجهان : أصحهما الأول [ق/ ١٣٦م] .

ولو أزالت بكر بكارة أخرى اقتصت منها .

قوله : (فـمهـر مثل ثيـبًا وأرش بكارة) كذا صـحـحـه فى [أصل] (١) الروضة [هنا] (٢) ، وهو الأظهر فى المحرر (٣) والشرح هنا ، وجزم فى أصل [ق/ ٩٣ك] الروضة فى باب البيوع المنهى عنها بوجوب مهر بكر وأرش بكارة فيما إذا وطىء الجارية فى الشـراء الفاسد ، وصحح فى أصل الروضة أيضًا فى باب خيار البعض وجوب مهر بكر فقط .

قـوله : (وقيل مـهـر بكر) أى : فقط على وزان مـا صحح فى خـيار النقص، ويحتمل أن يزيد مع أرش البكارة على وزان المجـزوم به فى البيوع المنهى عنها ، ولكنه يبعد عن لفظه فى الكتاب والروضة وأصلها.

ومن لزمه أرش البكارة لو حصل مـعه [إفضاء] (٤) دخل أرش البـكارة فى دية الإفضـاء فى الأصح ؛ لأنهما يجبـان بالإطلاق ؛ فدخل الأقل فى الأكثر، بخلاف المهر للاستمتـاع فلا يندرج فى الإتلاف كما لو تحامل عليها

---

(١) سقط من ك ، م .
(٢) المحرر (ص ٤٠٧).
(٣) سقط من ك .
(٤) فى أ : أيضًا.

وَمُسْتَحِقُّهُ لاَ شَىءَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ .

وَفِي الْبَطْشِ : دِيَةٌ ، وَكَذَا الْمَشْىُ ، وَنَقْصهمَا : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

فرع

أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَات فَمَات سِرَايَةً فَدِيَةٌ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ خَطَأٌ . . . . . .

حال الوطء فكسر رجلها .

[**فرع** : إذا التأم الإفضاء سقطت ديته ، وتجب حكومة إن بقى أثر. وقيل : لا تسقط كما لو التحمت الجائفة] (١) .

فرع : لو أفضى المشكل فلا دية ؛ على تفسيره الثانى ، وعلى الأول وجهان . قاله فى البيان .

قوله : (**وفى بطش دية**) أى : فإذا ضرب يديه فشلَّتا وجبت الدية . وكذا المشى .

قوله (**وبعضهما**) أى : بعض كل منهما ـ .

قوله : (**قبل اندمال فى الأصح**) حكاهما الرافعى فى المحرر(٢) والشرح قولين ، ثم نقل المصحح عن النص . ومقابله عن تخريج ابن شريح وقول الاصطخرى واختيار الإمام . وكذا فى الروضة بعد أن حكاهما وجهين؛ فحاصله أنه نص ومخرج ، وكان ينبغى أن يقول فى الروضة والمنهاج : [على] (٣) النص .

قوله : (**فإن حز عمداً والجنايات خطأ**) أى : بأن قطع يده مثلاً خطأ فللولى قتله قصاصًا لا قطع يده .

---

(١) سقط من ك .
(٢) المحرر (ص٤٠٨).
(٣) فى ك : عن .

أَوْ عَكْسُهُ فَلاَ تَدَاخُلَ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ .

فصل

تَجِبُ الحُكُومَةُ فِيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيه ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ ، وَقِيلَ : إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِه لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِه ، فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْتُرِطَ أَنْ لاَ تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي

فإن اقتص فعلى التداخل وجهان : أصحهما : تجب دية مغلظة على الجانى. ومعنى التداخل إسقاط بدل الطرف .

والثانى : تجب نصف دية مخففة على العاقلة ، ونصف مغلظة على الجانى ، وعلى عدم التداخل دية مغلظة على الجانى ، ونصف مخففة على العاقلة .

قوله : (أو عكسه) ففى مثالنا معكوسًا فللولى قطع يده ثم على التداخل له نصف دية مخففة . وعلى مقابله له دية مخففة .

فإن عفى عن القطع فعلى التداخل الوجهان السابقان فعلى الأصح تجب دية مخففة . وعلى مقابله : نصف مغلظة ونصف مخففة .

فصل: قوله : (إلى دية النفس .. إلى آخره) إذا جرح يده فقال: كم قيمة المجنى عليه بصفاته التى عليه هو عليها بغير جناية لو كان عبدًا . فإذا قيل مائة فيقال فكم قيمته بعد الجناية . فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر؛ فتجب عشر دية النفس على المذهب ، وبه قطع الجمهور ؛ وهو عشر من الإبل . وقيل : عشر دية اليد ؛ وهو خمس من الإبل .

وإن كانت الجناية على إصبع بطولها وجب بعير . وعلى أنملة وجب ثلث بعير، وقس عليه . قال فى الروضة : والصواب الأول .

فإن كانت الجناية على الصدر ونحوه مما لا أرش له مقدر سقط هذا الوجه الضعيف .

شَيئًا باجْتِهَاده ، أَوْ لاَ تَقْديرَ فيه كَفَخذ ، فَأَنْ لاَ تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ ، وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدمَاله ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الانْدِمَالِ ، وَقِيلَ : يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لاَ غُرْمَ .

قوله : (**شيئًا باجتهاده**) قال الإمام : ولا يكفى حط أقل متمول بحكومة جرح الأنملة العليا يجب بعضها عن دية أنملة وحكومة جرح الأصبع إذا أتت الجراحة على طولها بنقص عن دية [الأصبع][1] وفى الرأس تنقص عن دية موضحة . وفى البطن عن حائفة . وفى الكف عن دية الأصابع الخمس وإن بلغ دية أصبع فى الأصح . وكذا قطع كف بلا أصابع ويد شلاء .

قوله : (**كفخذ**) وكذلك الكتف والظهر .

قوله : (**بأن لا تبلغ دية نفس**) أى : وإن بلغت دية عضو مقدر كيد، أو زادت عليه . وعد البغوى والمتولى [منه] [2] الساعد والعضد فيجوز أن تبلغ حكومة أحدهما دية الأصابع الخمس أو تزيد . وسوى الغزالى بينهما وبين الكف . والأول أصح .

قوله : (**بعد اندماله**) أى : فيكون النقص حينئذ إما لضعف أو نقص جمال باعوجاج أوشين .

قوله : (**فإن لم يبق نقص**) ومنه قطع أصبع زائدة أو قلع سن زائدة أو [نتف] [3] لحية امرأة وفسد منبتها .

قوله : (**أقرب نقص إلى الاندمال**) أى : فى الجراحة والأصبع الزائدة. أما فى السنة الزائدة تقوم ، وله سن زائدة ولا أصلية تحتها ثم يقوم مقلوعها ؛ فإن الزائدة كانت تسد الفرجة فيذهب بها الشين وفى لحية المرأة

---

(١)سقط من أ .

(٢) فى أ : نفسه .

(٣) سقط من أ .

وَالجُرْحُ المُقَـدَّرُ كَمُوضِـحَةٍ يَتْـبَعُهُ الشّـيْنُ حَوَالَيْهِ، وَمَـا لاَ يَتَقَـدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الأَصَحِّ .

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَـيْرِهَا مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الحُرِّ ،

يقدر كونها لحية عند كبيـر يتزين باللحية أما إذا لم يظهر نقص إلا فى حال سيلان الدم اعـتبر حينئـذ . فإن فرضت الجراحة خـفيفة لا تؤثر البـتة ففى «الوسيط» : هى كاللطـمة ؛ أى : فلا شىء إلا التعزير ، وفى « التـتمة»: يقدر الحاكم شيئًا باجتـهاده . نعم لو بقى بعد اللطمة شين من سواد وغيره فالحكومة . فإن زال الشين بعد أخذها ردت .

قوله : (**كموضحة**) مثال المتلاحمة كذلك فى الأصح إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة [ق/ ٣٧٢ب] .

قـوله : (**حـواليـه**) أى : [ق/ ٩٤ ك] فى مـحله ؛ فلو تعـدى شين الموضحة إلى الوجه أو القفا ففى استتباعه وجهان .

قوله : (**وما لا يتقـدر يفرد بحكومة فى الأصح**) أى : الجرح الذى لا يتقدر بدله بل فيه الحكومة ؛ فيفرد الشين الذى حواليه بحكومة فى الأصح؛ أى : فتجب حكومتان ؛ حكومة له وأخرى لشينه .

قلت : وفى تصويره عـسر ؛ فإنا نحتـاج تقويمه سليمًا ثم جـريحًا بلا شين فيـجب التفاوت هذه حكومة الجـرح ، ثم يقوم جريحًا بشين فـيجب التفاوت بين قيمته جريحًا بشين وجريحًا بلا شين ، وهذه حكومة الشين.

[وما المخرج إلى الشين] [(١)] بل ينبغى أن يقوم سليمًا ثم جريحًا بشين، ويجب ما بينهمـا ، ولعله لا يختلف مع ما تقدم الحكومـتين؛ فلا فائدة إذا فى قـولنا (يفـرد بحكـومة) ، نـعم تظهـر فـائدته لو عـفى عن إحـدى الحكومتين فتجب الأخرى .

هذا ما ظهر لى بحثًا فلينظر . وعبارة « المحرر » [(٢)] : لا يتبعها الشين

---

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ٤٠٨) .

وَإِلاَّ فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ .

وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي الأَظْهَرِ قِيمَتَانِ ، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ

على الأظهر بل ينفرد بالحكومة . والذى فى « الروضة » أنه سبق [أن ما][1] دون الموضحة إن أمكن تقديرها بموضحة بقربها ففيها الأكثر من القسط والحكومة عند الأكثرين . وجراحة البدن إن أمكن تقديرها بجائفة بقربها فأرجح الوجهين أنها تقدر بها كالموضحة .

إذا عرف ذلك ، فإذا أوجبنا القسط لكونه أكثر فالشين تابع له . وإن كانت الحكومة أكثر فأوجبناها فقد وفينا حق الشين . انتهى .

ولم يذكر فى « الروضة » غير ذلك ، والمصحح فيه قائل باتحاد الموضحة وإنما يأتى التعدد إذا فرعنا على الضعيف ، أو لم يمكن تقديرها بموضحة أو جائفة لفقدهما أو سدهما وفيه مع ذلك ما ابتدأته من البحث .

قوله : (وإلا) أى : وإن تعذر فى الحز .

قوله : (فنسبته من قيمته) عبارة [ملتبسة][2] . وعبارة « المحرر »[3] : (جزء من القيمة) نسبته إليها نسبة الواجب فى الحز إلى الدية ففى يديه قيمته ، وفى إحداهما نصفها ، وفى كفه ربعها ، وفى أصبعه عشرها ، وفى موضحته نصف عشرها ، وفى أنملته ثلث عشرها .

قوله : (وفى قول ما نقص) أى : مطلقًا . وأنكره بعضهم ، وجعله بعضهم مخرجًا وبعضهم قديمًا ؛ فلو قطع يد عبد قيمته ألف فعاد إلى مائتين فعلى الجديد تجب خمسمائة ، وعلى القديم : ثمانمائة . ولو عاد إلى ثمانمائة انعكس القولان .

قوله : (ففى الأظهر قيمتان) قد علمت أن مقابله إما منفى أو قديم أو

---

(١) فى أ : إنما .
(٢) فى أ : ملفقة .
(٣) المحرر (ص ٤٠٩) .

يَنْقُصْ فَلاَ شَىءَ .

مخرج ؛ فلا يحسن التعبير بالأظهر بل بالمذهب أو النص أو الجديد .

قوله : (فلا شىء) فيه وجه : تجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده أو تعتبر بما قبل الاندمال على الوجهين السابقين .

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلاَ دِيَةَ فِي الأَصَحِّ ، وَشَهْرُ سِلاَحٍ كَصِيَاحٍ، ....

باب : موجبات الدية والعاقلة والكفارة

لم يبوب على ذلك فى « المحرر » ، بل جعلها فصولاً فى «كتاب الديات» قوله : (طرف سطح) أى : [ق/ ٢٧٩أ] أو بئر أو نهر ، ونحو ذلك .

قوله : (فوقع) قال فى « الروضة » تبعًا « للشرح » و « المحرر» [١]: فارتعد وسقط ؛ فجعلوا الارتعاد شرطًا ليظهر به أن السقوط من خوف الصيحة . وقد ذكر ذلك فى الكتاب فى قوله : ولو صاح على صيد فاضطرب صبى فسقط .

قوله : (وفى قول قصاص) كذا حكاهما فى « المحرر » [٢] قولين . والذى فى « الروضة » : لا قصاص فى الأصح ، وقيل : الأظهر ؛ فصحح كونهما وجهين . وعبارة الشرح : فيه وجهان ، ويقال : قولان، وعلى الوجوب ؛ فالقياس أنه إذا آل إلى الدية فتجب مغلظة فى ماله.

قوله : (فلا دية فى الأصح) ظاهر فى أن مقابله وجوبها ، وهو يفهم أنه لا قصاص جزمًا ، وهو فى البالغ صحيح لا قصاص فيه لم يحك فى «الروضة» والشرح فيه خلافًا ، وفى الدية أوجه : أصحها : لا تجب ، والثانى: تجب، والثالث : إن [عارضه] [٣] من ورائه وجبت ، وإن صاح

(١، ٢) المحرر (ص ٤٠٩) .

(٣) فى ك : عافصه .

وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ.

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضُمِنَ الجَنِينُ .

فى وجهه فلا .

وأما الصبى فـفى « الروضة» قيل كالسـقوط [من سطح ، والأصح لا ضمان . انتهى .

فقوله : قيل : كالسقوط] [(١)] يقتضى وجوب الـقصاص على قول أو وجه، وعبـر فى « المحرر » [(٢)] بنفى الضمـان [ق/ ١٣٧م] لا بنفى الدية ؛ فيحتمل مقابله الضمان بالدية أو بالقصاص .

قـوله : (**ومراهق متيـقظ كبـالغ**) يفـهم أن المميـز دون المراهق ليس كذلك. ولم أر من تعرض له إلا عموم .

قولـه فى « التنبيـه » : وإن صاح على صـبى فوقع من سطـح ومات وجبت ديته لكتهم قيدوه بغير المميز . والمجنون والمعتوه والموسوس والنائم. والمرأة الضعيفة كالصبى الذى لا يميز .

قوله : (**على صيد فـاضطرب صبى وسقط**) أى : من سطح ونحوه. وقد صرح المصنف هـنا بالاضطراب كما أشرت إليه مـن قبل . وقيل: إن كان الصيـاح محرمًا أو فى [ق/ ٩٥ك] الحـرم تعلق بصيحتـه الضمان، وإلا فلا والأصح أنه لا فرق .

قوله : (**فلو** [طلب] [(٣)] **سلطان**) وكذا لو لم [يطلب][(٤)] وكذب رجل فأمرها بالحضور على لسان السلطان فأجهضت كان ضمان الجنين على عاقلة

---

(١) سقط من م .

(٢) المحرر (ص ٤٠٩) .

(٣) فى أ ، م : بعث .

(٤) فى أ ، م : يبعث .

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلاَ ضَمَانَ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ .

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلاَ ضَمَانَ، .....

الرجل .

ولو ماتت المرأة المبعوث إليها فلا ضمان على الصحيح ؛ لأنه لا يفضى إلى الموت ، وفى « النهاية » إنه يجب .

قوله : (ولو وضع صبيًا) قال فى « الروضة » : ولو وضع بالغًا فى مسبعة لم يضمنه قطعًا . قال : ويشبه أن يقال : الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر . انتهى . والرافعى ذكر أن الغزالى فرض الخلاف هنا ، وفى الغصب فى الصبى قال : وفى التقييد به ما يفهم أنه إن كان بالغًا لم يجب الضمان لا محالة ، والخلاف [مخصوص] (١) بالصبى، وذكرنا فى القصاص نحوًا منه ، ويشبه أن يقال : إلى آخره . انتهى .

والذى ذكره فى القصاص لو طرحه فى مسبعة أو فى الصحراء مكتوفًا أو غير مكتوف فقتله فلا قصاص ولا ضمان ، سواء كان المطروح صغيرًا أو كبيرًا .

وفى الصبى وجه أنه يجب الضمان .

ولو أعراه به فى مضيق أو حبسه معه فى بيت فقتله وجب القصاص مكتوفًا كان أو غيره .

قوله : [ق/ ٣٧٣ ب] (ولو تبع بسيف هاربًا منه فرمى نفسه فلا ضمان) محله فى المكلف . أما إذا كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا فينبنى على أن عمدها عمد أو خطأ . فإن قلنا خطأ ضمن ، وإلا فلا .

---

(١) فى أ : منصوص .

فَلَوْ وَقع جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ .

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانًا ، لاَ فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ .

قوله : (فلو وقع جاهلاً) أى : وقع فى الماء أو النار أو من السطح أو فى بئر مغطاة .

قوله : (وكذا لو انخسف به سقف) أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف به لثقله فكإلقاء نفسه فى ماء أو نار .

قوله : (فغرق وجبت ديته) أى : دية شبه عمد ، وفى وجه: لا ضمان فيه كالبالغ . ويجريان فيما لو كان الولى هو المعلم له السباحة بنفسه فغرق ، أما لو سلم البالغ نفسه إلى السباح ليعلمه فغرق فقال العراقيون والبغوى : لا ضمان .

وفى « الوسيط » : إن خاض معه معتمداً على [يديه] (١) فأهمله احتمل أن يضمنه .

قوله : (عدوان) أى : بأن حفرها [فى ملك] (٢) غيره بغير إذنه أو فى شارع ضيق كما سيأتى [فى الكتاب] (٣) ؛ فإنه تفسير للعدوان؛ فكان الأحسن أن يقول : أو بملك غيره أو مشترك بلا إذن فعدوان ؛ لأنه بصدد تفسير العدوان وغيره . وأما ضمان العدوان فقد ذكره بقوله : ويضمن بحفر بئر عدوان .

قوله : (لا فى ملكه وموات) أى : فلا يكون عدوانًا فلا ضمان إذا

---

(١) فى أ : يده .
(٢) في أ : علك .
(٣) سقط من أ .

وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ فَالأَظْهَرُ ضَمَانُهُ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلاَ إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المَارَّةَ فَكَذَا ، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِلاَّ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ ، أَوْ

كانت مكشوفة أو عرفه المالك أن هنا بئرًا وأمكنه التحرز .

فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى أو فى ظلمة فكما لو دعاه لطعام مسموم فأكله ؛ قاله المتولى .

قوله : (**فالأظهر ضمانه**) كذا أطلق القولين فى « الروضة » ثم قال: وقيل إن كان الطريق واسعًا وعن البئر معدل فقولان ، وإن كان ضيقًا فقولان مرتبان وأولى بالوجوب .

قوله : (**بلا إذن**) يعود إلى ملك غيره وإلى المشترك ، ولو رضى المالك ببقاء البئر التى حفرت بغير إذنه فهو كرضاه بأصل الحفر فى أصح الوجهين.

قوله : (**فمضمون**) محل الجزم به إذا لم يكن المتردى متعديًا بأن يقع فيها المالك ، أو من دخل الدار بإذنه . نعم لو كانت ظاهرة والواقع بصير فلا ضمان ، أما لو كان الحافر متعديًا ، ودخل رجل بغير إذن فتردى ففى تعلق الضمان بالحافر وجهان فى « التتمة » لم أر فيهما تصحيحًا، قال فى «البيان» قال الطبرى : لو قال المالك : إن الحافر حفر بإذنى لا يصدق.

قوله : (**فكذا**) أى : يكون متعديًا فيضمن ، سواء أذن فيه الإمام أم لا ؛ [فإنه] [1] ليس للإمام الإذن حينئذ .

قوله : (**أو لا يضر**) معنى ما فى « الروضة » فى هذا القسم إن كان لا يفر المارة لسعة الشارع أو انعطاف الموضع ، فإن حفر لمصلحة عامة كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر . فإن أذن فيه الوالى فلا ضمان ، وإلا فالأظهر الجديد : لا ضمان . وأشار فى القديم إلى وجوبه .

وإن حفر لغرض نفسه ، فإن كان بغير إذن الإمام ضمن ، وإلا فلا فى

---

(١) فى أ : لأنه .

لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلاَ فِي الأَظْهَرِ . ومَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ .

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ .

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الجَدِيدِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ

الأصح ، وبه قطع العراقيون والمتولى والرويانى .

قوله : (**فلا ضمان**) قد علمت أن فيما إذا كان الحفر لنفسه وجهًا أنه يضمن .

قوله : (**فلا فى الأظهر**) قد علمت أنه الجديد ، والذى فى « الشرح» فمنهم من قال فيه قولان : الجديد : لا ضمان ، وأشار فى القديم إلى وجوبه ، وقال آخرون : وجهان ؛ أصحهما : لا ضمان .

وأشار فى القديم إلى وجوبه ، وقال آخرون : وجهان ؛ أصحهما: لا ضمان.

فالجزم فى « الروضة » والكتاب بكون الخلاف قولين فيه نظر. وعبارة «المحرر» : فالأصح : لا ضمان ، وذلك [ق/٩٦ك] يحتمل الأصح من قولين أو وجهين فإنه لا اصطلاح [له] فيه [(١)] .

قوله : (**ومسجد كطريق**) بالنسبة إلى الحفر فيه . ولو بنى سقفه أو نصب فيه عمودًا أو طين جداره أو علق فيه قنديلاً فسقط شىء من ذلك على إنسان أو مال فأهلكه ، أو فرش فيه حصيرًا أو حشيشًا فزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه فى عينه . فإن فعل ذلك بإذن الإمام أو متولى أمر المسجد لم يضمن ، وإلا لم يضمن أيضًا فى الجديد الأظهر.

قوله : (**وما تولد من جناح إلى شارع فمضمون**) أى : سواء أذن فيه الإمام أم لا ، وسواء كان مما يسوغ إشراعه بأن كان لا يضر بالمارة أم لا ،

---

(١) سقط من أ .

فِي الأَصحِّ .

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلاَحُهُ ضَمِنَ.

وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ .....

وضمانه كما سيأتى [عقبه فى الميزاب] (١) فيضمن الكل بالخارج فقط، والنصف فى الأصح إن مات بالجميع .

واحترز بقوله : (**إلى شارع**) من إخراجه إلى ملكه ؛ فإنه لا ضمان فيه. وكذا إلى ملك غيره إن أذن مالكه ومنه الدرب الذى لا ينفذ إذا أذن أهل الدرب .

قوله : (**إخراج الميازيب**) أى : غالبه لا يضر كالجناح .

قوله : (**فنصفه فى الأصح**) عبر فى « المحرر » (٢) بالأشهر ، ولم يذكر أنهما وجهان . وقال فى « الروضة » : فوجهان أو قولان : أصحهما: نصفه، والباقى يجب قسط الخارج . والتقسيط بالوزن وقيل بالمساحة. وسواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج .

قوله : (**مائلاً إلى شارع**) احتراز من المائل إلى ملكه ابتداءً أو بعد وضعه مستويًا ؛ فإنه كالبناء المستوى إذا سقط من غير ميل فلا ضمان.

قوله : (**فكجناح**) أى : فيضمن ما تلف به .

فرع : ناصب الميزاب أو بانى الجدار مائلاً إلى الشارع لو باع الدار لم يبرأ من الضمان ؛ فلو سقط على إنسان ضمنه عاقلة البائع؛ قاله البغوى.

قوله : (**فمضمون**) أى : إن كان المتعثر جاهلاً بها . أما إذا مشى عليها قصداً فهو هدر .

---

(١) سقط من ك .

(٢) المحرر (ص ٤١٠) .

عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ تَعَـاقَبَ سَبَـبَا هَلاَكٍ فَعَـلَى الأَوَّلِ : بِأَنْ حَفَـرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَـجَرًا عُدْوَانًا فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الحَافِر .

قوله : (**على الصحيح**) مقابله أنه لا ضمان مطلقًا . وقيل : إن ألقاها فى متن الطريق ضـمن ، أو فى منعطف وطرف لا ينتـهى إليـه المارة غالبًـا فلا .

ورجح الإمـام القطع بالأول فى الإلقاء فى متن الطريق ، والخـلاف فى المتعطف .

قال الرافـعى : [ولك] (١) أن تقول : قـد يؤخذ [بين] (٢) العـمارات مواضع معـدة لذلك تسمى السباطات والمزابل ، وتعد من المرافق المشـتركة فيشبه أن يقطع بنفى الضمان إذا كان الإلقـاء فيها ، ويختص الخلاف بغيرها [ق/ ٣٧٤ب] .

قوله : (**عدوانا**) يعود إلى وضع الحجر فقط ؛ فإن الحافر لا شىء عليه سواء حفر متعديًا أم فى ملكه .

ومثل الحـفر وضع سكين ونـحوها . وقيل : يتـعلق الضمـان بواضع السكين إذا كانت قـاطعة موجبـة ـ أى : وهو متعـد بوضعها ـ والصـحيح الأول، وبه قطع الجمهور .

قـوله : (**فالمنقـول تضـمين الحافـر**) أى : إذا كان مـتعـديًا بالحـفر ، [وراء](٣) المنقـول بحث لـلرافـعى ، وهو [أن] (٤) ينبـغـى أن يقـال [لا

---

(١) فى أ : ويمكن .

(٢) فى أ : من .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، ك .

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وآخَرَانِ حَجَرًا فَعَثَرَ بهمَا فَالضَّمَانُ أَثْلاَثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ .

وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلاَ ضَمَانَ إِن اتَّسَعَ الطَّرِيقُ ، وَإِلاَّ فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لاَ عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانُ وَاقِفٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِ.

يضمن[1]] كما لو حفر بئرًا عدوانًا ووضع السيل أو سبع أو حربى حجرًا فعثر به إنسان وسقط فى البئر فهو هدر على الصحيح ، وفى وجه ضعيف: على عاقلة الحافر .

فرع : لو عمق زيد حفر عمرو ضمنا نصفين ، وقيل: بحساب الأذرع، وقيل : يختص الضمان بزيد .

قوله : (فلا ضمان إن اتسع الطريق) كذا هو فى «المحرر» [2] أيضًا، وهو سهو ؛ فإن عاقلة العابر تضمن دية القاعد أو [القائم][3] [ق/ ٢٨٠م] بصيرًا لعله عمى ؛ كذا جزم به فى « الروضة » . ومثله لو وقف أو قعد أو نام فى ملكه أو موات .

قوله : (فالمذهب .. إلى آخره) مقابله : قيل : تجب دية كل [واحد منهما] [4] على عاقلة الآخر ، وقيل : يهدر القاعد والنائم والواقف وتجب دية الماشى على عاقلتهم ، وقيل : يهدر الماشى وتجب دية هؤلاء على عاقلته [وقيل يهدر هؤلاء وتجب دية الماشى على عاقلتهم[5]] هذا كله إذا لم يكن من الواقف فعل . فإن كان بأن انحرف إلى الماشى فأصابه فى

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص٤١١) .
(٣) فى أ : الواقف .
(٤) فى أ : منهم .
(٥) سقط من أ .

فصل

اصْطَدَمَـا بلاَ قَصْـد فَعَلَى عَـاقلَة كُلٍّ نصْفُ ديَة مُـخَفّـفَة، وَإِنْ قَـصَدَا فَنصْـفُهَـا مُغَلَّظَـةً . أَوْ أَحَدُهُمَـا فَلَكُلٍّ حُكْمُـهُ ، وَالصَّحِـيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلكَ ، وَفِي تَرِكَة كُلٍّ نصْفُ قيمَة دَابّة الآخَرِ ، وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ

انحرافـه وماتا فهـما كماشـيين اصطدما وحيث قلنـا فى هذا الفصل يجب الضمان فالمراد [ق/ ١٣٨م] [أنه] (١) يتعلق الضمان بـفعله ، وهو مضروب على عاقلته .

قوله : (فنصفـها مغلظة) أى : وتكون على العاقلة ؛ فإنه شبه عمد؛ كـذا جـزم به فى « المحـرر » (٢)، ونقله فـى « الروضـة » عـن النص ، وتصحيح الأكثرين ؛ لأنه لا يفضـى إلى الموت غالبًا ؛ ولهذا لا قصاص إذا مات أحـدهما. وفى وجـه اختـاره الإمام والغـزالى : هو عمـد محض ؛ فتجب نصف دية [كل منهما] (٣) فى مال الآخر ، وسواء وقع المصطدمان منكبين أو مستلقيين أو مختلفين .

وعن [المزنى] (٤) إذا وقع ذا منكبًا وذا مستلقيًا : فالمنكب هدر ، وعلى عاقلته دية المستلقى . وخرج ابن القاص مثله . والمذهب الأول .

قوله : (مع مـركوبيهـما) لا فرق بين أن تغلبـهمـا الدابتان أم لا على المذهب ، وفى قول أنكـره جماعـة أن المعلق بين هلاكهمـا وهلاك الدابتين هدر . ويجريان فيـما لو غلبت الدابة راكبها أو سائقـها وأتلفت هل يسقط الضمان ؟ ولو اصطدم راكب وماشٍ لطوله وهلكا فكما سبق .

قـــوله : (ككامـلين) أى : فيـأتى فيـه ما تقدم فى اصطـدام الماشيين

---

(١) سقط من ك .
(٢) المحرر (ص ٤١١) .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : المتولى .

الضَّمَانُ، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا .

أَوْ حَامِلاَنِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَق . وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، .....

[ق/ ٩٧ك] أو الراكبين . لكن إن قلنا عمدهما خطأ فالدية مخففة، وهذا إذا ركبا بأنفسهما . وكذا لو أركبهما وليهما لمصلحة فى الأصح ـ أى : فيتعلق الضمان بهما ـ ، وقيل بالولى . كذا أطلق جماعة الوجهين ، وخصهما الإمام بما إذا أركبهما لزينة أو حاجة غير مهمة ، فإن أرهقت إليه حاجة فلا قطعًا. ومحلهما أيضًا عند ظن السلامة ، وإلا ضمن قطعًا .

أما لو أركبهما أجنبى تعلق الضمان كله به ؛ لأنه فضولى .

فقوله : (**ولو أركبهما أجنبى**) كلام مستأنف مجزوم به ليس معطوفًا على الوجه فى إركاب الولى ؛ ولهذا [أتى][1] بلو دون إن ؛ فلو تعمد الصبى ففى « الوسيط » يحتمل أن يحال الهلاك عليه إذا قلنا عمد ، واستحسنه الرافعى فيكون كركوبهما بأنفسهما .

ولو أركب هذا واحدًا وذاك آخرًا فعليهما قيمة الدابتين ، وعلى عاقلة كل منهما نصف ديتهما ، وقيل : على عاقلة كل دية من أركبه . والمذهب الأول .

قوله : (**فالدية كما سبق**) أى : فعلى عاقلة كل منهما نصف دية صاحبها .

قوله : (**على الصحيح**) هو مبنى على الصحيح فى إيجاب الكفارة على قاتل نفسه ، وعلى الصحيح فى عدم تجزؤ الكفارة ، فإن لم نوجبها على قاتل نفسه ولم تجزأ الكفارة وجبت ثلاث كفارات . فإن قلنا بالتجزئة وجبت ثلاث أنصاف كفارة . وإن أوجبناها على قاتل نفسه وقلنا بالتجزئة

---

(١) سقط من أ .

وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْـفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِـمِا ، أَوْ عَبْدَانِ فَـهَدَرٌ ، أَوْ سَفِـينَتَانِ فَكَدَّابَتَيْنِ .

وَالمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَـانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِـمَا مَالُ أَجْنَبِي لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ ضَمَانِه ، وَإِنْ كَانَتَا لأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ قِيمَتِهِمَا .

وجب أربعة أنصـاف كفارة ؛ فيكون مـقابل الصحيح إمـا ثلاث كفارات أو ثلاث أنصـاف أو أربعة أنصاف ؛ كـذا صرح به فى « الروضـة » أعنى بناء هذا الصحيح على الصحيح فى تينك المسـألتين ، وفيه مناقشة من حيث إنه فى « الروضة » عبر فى تينك المسألتين بالأصح لا بالصحيح ، وكذا عبر فى « المنهاج» فى مسألة التجزؤ بالأصح كما سيأتى .

قوله : (أو عـبدان) أى : وماتا ، وبه صرح [فى][1] «المحرر» [2] ، سواء اتفقت قيمتهما أو تفـاوتت . أما إذا مات أحدهما وجب نصف قيمته فى رقبة الحى .

وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد فنصفه هدر وقيمة نصفه على الحر أو على عاقلته ؛ فيه الخلاف الآتى .

وإن مات الحر فنصف ديته فى رقبة العبد .

قوله : (أو سفينتان) أى : واصطدما بفعلهما .

قـوله : (فكدابتين) أى : فنصفهما ونصف ما فـيهما من مالهما هدر وعلى كل منهما نصف قيمة الأخرى ونصف ما فيهما .

قوله : (وإن كانتا لأجنبى) أى : والملاحان فيهما أجيران [أو][3] أمينان للمالك فـلا يسقط شىء من قـيمتـهما ، بل يلزم كـل ملاح نصف قيـمة السفينتين ، وكل من المالكين مخـير بين أخذ جميع قيمة سـفينته من ملاحه

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (٤١١٢) .
(٣) سقط من أ .

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ ، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنِ ضَمِنَهُ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

وَلَوْ قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلاَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي .

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ ، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ . . .

ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الأخرى وبين أن يأخذ النصف منه والنصف من الآخر .

أما إذا كان الاصطدام لا بفعلهما ، فإن قصرا فى الضبط مع إمكانه أو سيرا فى ريح شديدة فكما ذكرنا ، وإلا فأصح القولين لا ضمان ، بخلاف غلبة الدابتين راكبيهما فإن الضبط ثم ممكن باللجام ، وقيل القولان إذا لم يكن منهما فعل ، وإلا وجب قطعًا ، والمذهب طردهما فى الحالين .

قوله : (**جاز طرح متعاها**) أى : مما لا روح فيه . ولا يجوز إلقاء ما فيه روح إذا كان محترمًا إلا إذا مست الحاجة لإلقاء الدواب [ق/ ٣٧٥ ب] لنجاة الآدمى فتلقى حينئذ .

قوله : (**ولم يختص نفع الإلقاء بالملقى**) سواء اختص بالملتمس فقط أو به وبغيره أو بالملقى وغيره أو بأجنبى دونهما ففى الجميع يضمن الملتمس.

وصورة الاختصاص بالملقى أن يكون فى السفينة المشرفة على الغرق راكب ومتاعه فيقول له رجل من الشط : ألق متاعك وعلى ضمانه فلا شىء على الملتمس .

قوله : (**فعمد فى الأصح**) عبر فى « المحرر »[1] بالأظهر ، والذى فى «الشرح» أنه الذى قطع به الصيدلانى والإمام والغزالى والمتولى ورجحه

---

(١) المحرر (ص ٤١٢) .

إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ .

فصل

دِيَةُ الخَطَأ وَشبْـه الْعَمْد تَلْزَمُ الْعَـاقِلَةَ ، وَهُمْ عَصَبَتُـهُ إلاَّ الأَصْلَ وَالْفَرْعَ وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَـا ، وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيءٌ فَمَنْ يَلِيه ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ ، ثمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبته ثُمَّ مُـعْتِقه ثُمَّ عَصَبَتُـهُ ، وَإِلاَّ فَمُعْتِقُ أَبِي الجَانِي ثُمَّ عَصَـبَته ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَـصَبته وَكَذَا أَبَدًا .

البغوى والرويانى . وقطع العراقيون بمقابله ؛ وهو أنه شبه عمد .

قوله : (إن غلبت الإصابة) أى : بحذفهم . أما إذا لم تغلب الإصابة وقد يصيب : فشبه عمد .

فصل : قوله : (دية خطأ وشبه عمد تلزم عاقلة) هذا تكرر ، وقد تقدم فى أوائل «كتاب الديات» .

قوله : (ويقـدم الأقرب) أى : إن وفى عددهم بالواجـب لكثرتهم أو لقلته . فإن لم يف انتقلنا إلى من يليه ، وهكذا .

قوله : (ومدل بأبوين) أى : تقدم على مدلٍ بأب فقط على الجديد . وذوو الأرحام [ق/٩٨ك] لا يتـحملون إلا إذا قلناً يـرثون ؛ فيحـملون عند عدم العصبة .

قوله : (ثم معتق ثم عـصبته) لا يدخل فى عصبـة المعتق أبوه وابنه فى أصح الوجهين ، وكان ينبغى أن يستثنيهما كما استثناهما من عصبة الجانى، وقيل: يدخـلان لفقد [البعـضية] [(١)] بينه وبين الجـانى . ويجـريان فى ابن معتق المعتق وابنه .

قوله : (وكـذا أبداً) أى : ثم معتق الجد ثم عصباته ، ثم معتق معتق

---

(١) فى م : العصبية .

وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا ، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ .

وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ ، فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ ، .....

الجد ثم عصباته .

قوله : (**وعتيقها يعقله عاقلتها**) كما يزوج عتيقها من يزوجها ، ولا تحمله هى ؛ لأن النساء لا تحمل .

قوله : (**والمعتقون كمعتق**) ؛ أى : يحملون عنه [حمل][1] رجل واحد ؛ فيضرب على جميعهم نصف دينار إن كانوا أغنياء ، وربعه إن كانوا متوسطين ؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد . وإن اختلف حالهم فعلى الغنى حصته من النصف ، وعلى المتوسط حصته من الربع .

قوله : (**وكل شخص .. إلى آخره**) أى : لو كان المعتق واحداً فمات عن إخوة مثلاً ضرب على كل واحد حصة تامة وهو نصف دينار إن كان غنيًا ، وربعه إن كان متوسطًا . ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله . ولو كان المعتقون جماعة فمات أحدهم أو ماتوا كلهم حمل كل واحد من العصبة [مثل] [2] ما كان يحمله ميته .

قوله : (**فى الأظهر**) إذا قلنا بمقابله تأخر عن المعتق ، وأما عصبة العتيق فلا يتحملون ، وقال فى « البيان » : مقتضى المذهب أن يكون فى عتيق العتيق القولان [لأن] [3] الجانى يتحمل عنهم .

قوله : (**عن مسلم**) أما الذمى والمستأمن قابل الدية فى ماله على المذهب، وقيل قولان كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال . وفى أبيه الوجهان

---

(١) سقط من ك ، م .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الجَانِي فِي الأَظْهَرِ.

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ.

فى مسلم لا عاقلة له ولا بيت مال .

قوله : (فإن فقد) أى : بيت المال ؛ فلم يكن فيه مال .

قوله : (فكله على الجانى فى الأظهر) عبارة « المحرر » (١) : أخذ الواجب من الجانى فى الأظهر من غير تصريح بأنهما قولان ، والذى فى «الروضة»: فيه وجهان ؛ بناء على أن الدية تجب على العاقلة أولاً أم على الجانى ثم تحملها العاقلة ؟ وفيه وجهان ، ويقال قولان ؛ وأصحهما : تؤخذ من الجانى .

فإن قلنا لا تؤخذ على وجه تجب على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء . ولم يذكر الجمهور هذا . لكن لو حدث فى بيت المال شىء فهل يؤخذ الواجب منه ؟ وجهان ، وحيث قلنا تؤخذ من الجانى فهى مؤجلة عليه كالعاقلة . وهل تجب على أبيه وابنه ؟ وجهان : أصحهما لا ، والثانى : نعم ، ويقدمان عليه ؛ كذا فى « الروضة » . والذى فى الشرح أنه أقواهما عند صاحبى « المهذب » و « التهذيب » .

والذى فى « المهذب » قال أبو على الطبرى : يجب ، ويحتمل عندى أنه لا يجب .

والذى فى « التهذيب » أصحهما يجب ، والثانى : لا يجب ، وهو عندى أولى .

قوله : (ثلاث سنين) اختلفوا فى علته ؛ فقيل : كونها بدل نفس محترمة ، وقيل : كونها مائة بعير وهذا أصح ؛ وينبنى عليهما دية النفس الناقصة كالذمى والمرأة ؛ فعلى الأول : تجب ديتهما فى ثلاث سنين ؛ كل سنة ثلثها . وعلى الأصح : تجب ثلث الدية الكاملة فى سنة . فإن فضل شىء وهو ثلث فأقل وجب فى الثانية ، فإن فضل شىء ففى الثالثة. ففى

---

(١) المحرر (ص٤١٣) .

وَذِمِّيٍّ سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلاثًا ، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الأُوْلَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلاثًا .

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الأَظْهَرِ ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ : فى ثَلاَث .

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلاَثٍ ، وَقِيلَ : سَتٍّ، .....

[ق/ ٢٨٧أ] الذمى تجب ديته كلها فى السنة الأولى وفى المرأة تجب فى الأولى ثلاث وثلاثين وثلث [ق/ ١٣٩م] والباقى فى الثانية . وقد ذكرهما فى الكتاب .

قوله : (**عبداً فى الأظهر**) هو الجديد ، وحكاهما فى بعض نسخ «المحرر» وجهين .

قوله : (**ففى كل سنة قدر ثلث دية وقيل : فى ثلاث**) ؛ هما مبنيان على العلتين فإذا كانت قيمته قدر دية حر ضربت فى ثلاث سنين ، وإن كانت أكثر كقدر ديتين فهل تضرب فى ست سنين نظراً إلى المقدار أم فى ثلاث نظراً إلى أنها بدل نفس ؟ وجهان : أصحهما فى « الكتاب » و «الروضة» الأول ، وعبارة « الشرح » أشبههما بالرجحان .

قوله : (**وإن قتل رجلين ففي ثلاث ، وقيل : ست**) هذان الوجهان مفرعان على اعتبار القدر . فإن اعتبر بالنفس ففى ثلاث جزمًا. هذه الطريقه هى الصحيحة .

وقيل : إن اعتبرنا القدر ففى ست ، أو النفس فالوجهان .

قال الرافعى : وحاصل الطريقين عند الاختصار وجهان كما ذكر فى الكتاب .

فإن قلنا فى ثلاث فلولى كل قتيل فى كل سنة . ثلث دية قتيله . وإن قلنا [ق/ ٩٩ك] فى ست فعليهم فى كل سنة ثلث دية توزع على الأولياء

وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : كُلَّهَا فِي سَنَةٍ .

وَأَجَلُ النَّفْس مِنَ الزُّهُوقِ ، وَغَـيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ، وَمَنْ مَـاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَط .

فيخص كل ولى سـدس دية قتيله ؛ وهذا إذا قتلهـما معًا. فإن قـتلهما فى يومين ، وقلنا يضرب فى ثـلاث [ق/ ٣٧٦ ب] سنين أجلت دية كل واحد إلى ثلاث سنين من قـتله . وإن قلنا فى ست فـدية كل واحـد منجمـة فى ست سنين من يوم قتله فى كل سنة سـدسها ، وقس عليه ما لو قـتل أكثر من اثنين . وعكسه لو قـتل ثلاثة واحدًا فعلى عاقلة كل واحـدة مؤجلة فى ثلاث سنين على الصحيح ، وقيل فى سنة .

قوله : (والأطراف) وكذلك أروش الجراحات والحكومات .

قوله : (قدر ثلث دية) أى : فدية الجائفة فى سنة ودية اليد فى سنتين بقـدر ثلث دية النفس منها فى سـنة والباقى فى الثـانية ، ودية اليـدين فى ثلاث ودية اليدين والرجلين فى ست على المذهب ، وقيل فى ثلاث . ويد المرأة فى سنة ويداها كنفسها .

قوله : (وقيل كلها فى سنة) أى : وإن كثرت .

قـوله : (مـن الزهوق) قال فى « الروضـة » : بلا خلاف فى جـميع الطرق ، وقول الغزالى من الرفع إلى القاضى ؛ فلا يعرف لغيره، ونقله فى «البيان» عن الخراسانيين ؛ فيمكن أنه أراد الغزالى .

قـوله : (وغـيـرهـا من الجناية) قـال فى « الروضـة » : إن لم تسـر واندملت فابتداء مدتها من الجنايـة على الصحيح ، وقيل : من الاندمال . وإن سرت إلى عضـو آخر كمن أصبع إلى كف فأوجـه ؛ قطع البغوى بأنه من سقـوط الكف ، وأبو حامد وأصـحابه من الاندمـال ، واختار القـفال والإمـام والغـزالى والرويانى أن أرش الأصـبع مـن قطعـهـا ، والكف من سقوطها .

وَلاَ يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِي وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ .

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعُ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلاَثِ ، وَقِيلَ:

قوله : (**ورقيق**) فلا يعقل المكاتب .

قوله : (**فى الأظهر**) يعود إلى يهودى عن نصرانى وعكسه ، وصححه أيضًا فى « المحرر » [1] ، وكذا فى « الروضة » من زوائده ، وأطلق الرافعى قولين بلا تصحيح .

ولو كان للذمى أقارب حربيون فلا قدرة عليهم فهم كالعدم ؛ قال المتولى: فإن قدر الإمام عليهم ، فإن قلنا اختلاف الدار يمنع الإرث فلا ضرب ، وإلا فوجهان .

والمعاهد كالذمى ؛ فيعقل كل عن الآخر .

فإن زادت مدة العهد على أجل الدية ولم تنقطع قبل مضى الأجل ، وممن لا يعقل المرأة ، واستغنى عن ذكرها بقوله : عصبة . والخنثى كالمرأة.

فإن كان ذكرًا فهل يغرم حصته التى أداها غيره ؟ وجهان ؛ قال النووى: لعل أصحهما نعم .

قوله : (**غنى ومتوسط**) قال البغوى : يضبطان بالعادة ويختلف بالبلاد والزمان ، ورأى الإمام أن الأقرب [اعتباره] [2] بالزكاة ؛ فمن ملك عشرين دينارًا أو ما يساويها آخر الحول ـ أى : فاضلاً عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا يباع فى الكفارة ـ يعنى أو دونها فاضلاً عن حاجاته فمتوسط ـ ويشترط أن يملك شيئًا فوق المأخوذ منه وهو الربع لئلا يصير فقيرًا .

قوله : (**نصف دينار**) قال الرافعى : ويشبه أن يكون المرعى فى وجوب النصف أو الربع قدرهما ، لا أنه يلزم العاقلة عين الذهب ؛ لأن الإبل هى الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها ؛ ويوضحه قول المتولى : نصف

---

(١) المحرر (ص ٤١٤) .

(٢) سقط من ك .

هُوَ وَاجِبُ الثَّلاَثِ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الحَوْل ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ .

فصل

مَالُ جنَايَة الْعَبْد يَتَـعَلَّقُ برَقَبَته ، وَلسَيِّده بَيْـعُهُ لَهَا ، وَفدَاؤُهُ بالأَقَلِّ منْ قيـمَتـه وَأَرْشهَـا ، وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِـهَا ، وَلاَ يَتَـعَلَّقُ بِذِمَّتِـهِ مَعَ رَقَبَـته فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَـدَاهُ ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالأَرْشَيْنِ .

دينار أو ستة دراهم .

قوله : (**ويعتبران**) أى : الغنى والمتوسط . أما غير ذلك من الصفات المشترطة فـفيها أوجه امـثاله من كان أول الحول كـافرًا أو رقيقًا أو صـبيًا أو مجنونًا ، وصـار فى آخره بصفة الكمـال فهل يؤخذ منه [حصـته من] [1] واجب تلك السنة وما بعدها ؟

فيـه أوجه : أصحـها : لا . والثانى : نعم . والثـالث: لا تؤخذ منه حصة تلك السنة ، وتؤخذ منه حصته ما بعدها .

فصل : **قوله** : (**وفى القديم بأرشها**) أى : بالغًا ما بلغ .

قـوله : (**فى الأظهـر**) مقابله أنه يتعلق بذمـته ، والرقبة مرهونة به ؛ فعلى هـذا إن بقى شىء بعد ثمنه أتبع به إذا عـتق ؛ وكذا ولو ضـاع الثمن قبل صرفـه إلى المجنى عليه يطالب بالكل إذا عتق . وإذا قلنا بـالجديد قال البغوى : النص اعتبار قيمته يوم الجناية ، وقال القفال : ينبغى اعتبارها يوم الفداء لأن ما نقص قـبله لا يؤاخذ به السيد ، وحـمل النص على إذا صدر من السيد منع من بيعه حال الجناية ثم نقصت قيـمته . وتعتبر قيمة أم الولد يوم الجناية فى الأصح ، وقيل : يوم الاستيلاد .

---

(١) سقط من أ .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ ، وَقِيلَ : الْقَوْلاَنِ.

وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَـاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلاَّ إِذَا طُـلِبَ فَمَنَعَـهُ، وَلَوِ اخْتَـارَ الْفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ .

وَيَفْـدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ ، وَقِيلَ : الْقَـوْلاَنِ ، وَجِنَايَاتُهَـا كَوَاحِـدَةٍ فِي الأَظْهَرِ.

قـوله : (**فالأصـح أن له الرجوع وتسـليمـه**) عـبـر فى « الروضـة » بالصحيح. ومحلهما إذا كان [العبد][1] حيًا . فإن مات فلا رجوع بحال.

قوله : (**كواحدة فى الأظهر**) بسط هذا أنها إذا جنت ثم جنت فإن قلنا [ق/ ١٠٠ك] [تفدى] [2] بالأرش بالغًا ما بلغ لزم السيد الأرشان أو الأُرُش بالغة ما بلغت . وإذا قلنا بالمذهب أنه يفـدى بالأقل ؛ فإن كان أرش الجناية الأولى دون القيمة وفداها به ، وكان باقى قيمتها يفى بالثانية [فداها بأرشها أيضًا ، وإلا] [3] فأقوال : أظهرها أن الجنايات كلها كواحدة فيلزمه للكل فداء واحد .

والثانى : عليه لكل واحدة فداء .

والثـالث : إن فـدى الأولى قبـل الجناية ثانيًـا لزمه فـداء آخـر ، وإلا فواحد.

وإذا قلنا يتحـد الفداء اشتـركوا فيـه على قدر جناياتهم ، فـإذا ساوت المستولدة ألفًـا وأرش كل من الجنايتين ألف فكل منهما خمسـمائة. فإن كان الأول قبـضها استـرد الثانى منه نصفـها . وإن كان أرش الثـانية خمسـمائة استرد الثانى ثلث الألف ، ولو كان بالعكس أخذ الثانى من السيد خمسمائة

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تفدى .

(٣) سقط من ك ، م .

فصل

فِي الجَنِينِ غُرَّةٌ إِن انْفَـصَلَ مَيِّتًا بِجنَايَةٍ فِي حَـيَاتِهَا أَوْ مَوْتِـهَا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ وَإِلاَّ فَلاَ ، أَوْ حَـيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ

ومن الأول ثلث الخمـسمائة التى أخذها ليـصير معـه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه .

فصل : قوله : (فى الجنين غرة) أى : ذكرًا كان أو أنثى كامل الأعضاء أو [ناقصها] (١) ولو اشترك اثنان فى إجهاضه فالغرة عليهما .

قوله : (فى حياتهـا أو بعد موتها) يحتمل تعلقه بقوله : انفصل أى : انفصل منها بعد موتها . فإن جنى عليـها وهى حية فماتت ثم انفصل منها فتجب فيه الغرة جزمًا كما لو انفـصل فى حياتها لأنه شخص مستقل ؛ فلا يدخل ضمـانه فى ضمانها ويحـتمل تعلقه بقـوله : بجناية بأن ضرب بطن ميتة فألقته ميتًا ؛ فقال القاضى الطبرى : تجب فيه الغرة ؛ لأنه قد يبقى فى جوف [ق/ ٣٧٧ب] الميت حيًا والأصل بقاء الحياة .

وقال البغوى : لا شىء فيه . كذا حكى المقالتين فى «الروضة» من غير ترجيح .

قوله : (بلا انفصال) مثاله: ضرب بطنها فخرج منها بعض جنين ميت كرأسه المتـصلة به وباقيه مجتن ، ومـاتت الأم . ويتفرع عليهـما لو أخرج جنين رأسه وصاح فحز إنسان [رقبته] (٢) فعلى الأصح يجب القصاص أو الدية . وعلى مقابله : لا قصاص ولا دية .

قولـه : (وإلا فلا) أى : إن لم ينفصل ولم يظهـر بأن ضرب بطنها ثم ماتت ولم ينفصل منها شىء ولا انكشف لم يجب شىء [فى الجنين] (٣) .

---

(١) فى أ : ناقصًا .

(٢) فى أ : رأسه .

(٣) فى أ : للجنين .

فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَان ، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ ، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ ، قِيلَ : أَوْ قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ .

وَهِيَ : عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ، وَالأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ

قوله : (**فدية نفس**) أى : سواء انتهى [إلى] (١) حركة المذبوح أم لم ينته إليها وبقى يومًا أو يومين ثم مات لتيقن الحياة وسواء انفصل لوقت يعيش فيه أم لا لدون ستة أشهر .

قوله : (**أو يدًا**) وكذا أى عضو كان ، وماتت الأم ولم ينفصل الباقى.

قوله : (**فغرة**) هو الصحيح . وفى وجه تجب فى اليد والرجل نصف غرة ؛ وهو تفريع على أن الجنين لا [يضمن](٢) حتى ينفصل كله .

ولو ألقت يدين أو رجلين أو يدًا ورجلاً فغرة قطعًا .

ولو ألقت ثلاث أيدى أو أربع ، أو ثلاث أرجل أو أربع ، أو رأسان : فغرة على الصحيح . وقيل : غرتان ، ولو ألقت يدين فغرتان ؛ قاله جماعة، وعن النص خلافه . وجوز بدنين لرأس كرأسين لبدن .

قوله : (**قيل أو قلن**) عبر فى «الروضة» عن مقابله بالمذهب [ق/ ١٤٠م] وقد سبق فى العدد . فإن شككن فى أنه أصل آدمى لم تجب قطعًا.

قوله : (**مميز**) ؛ وضبط ذلك بسبع سنين ، والضبط بالتمييز أحسن.

قوله : (**سليم من عيب مبيع**) فلا يجبر على قبول خصى وخنثى . ويشترط أيضًا أن يكون مسلمًا ؛ فلا يجبر على قبول كافر.

قوله : (**فالأصح**) مقابله أن لا يقبل بعد عشر سنين غلامًا أو جارية.

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يعيش .

لَمْ يَعْجِـزْ بِهَرَمٍ ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُـهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ ، فَـإِنْ فُقِدَتْ فَخَـمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَقِـيلَ : لاَ يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْـدِ قِيمَتُـهَا . وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ .

وقيل : لا الجـارية بعد عشرين ولا العـبد بعد خـمس عشرة ، وصحـحه جمـاعة . والأول أصح وحكوه عن النص ؛ وعللوا الثـالث بأنه لا يدخل على النسـاء. قال النووى : وكان ينـبغى ضبطه بالـبلوغ ؛ فلا [ق/ ٢٨٢أ] يقبل من بلغ لدون ذلك .

قـوله : (**نصف عشـر**) أى : يشترط أن تبلغ قيمـتها نصف عشر دية الأب، وفى «الروضة» : أصح الوجـهين ـ وبه قطع الجمهـور ـ أن قيمتـها تتقدر بنصف عشر الدية وهو خمس من الإبل . والثانى : لا تتقدر .

فإن لم توجد الغـرة فطريقان : أصحهما : قـولان : أظهرهما : تجب خمس من الإبل . والثانى : قيمة الغرة .

والطريق الثانى : خمس من الإبل قطعًا .

فإن أوجبنا الإبل ففقدت فكفقد إبل الدية ؛ فعلى الجديد تجب قيمتها ، وعلى القديم : تجب خمسون دينارًا أو ستمائة درهم .

قـوله : (**وهى لـورثة الجنين**) فلو شربت الحامل دواء فـأجهضت فلا شىء لهـا من الغرة المأخـوذة من عـاقلتهـا ؛ لأنهـا قاتلة ، وتكون لسـائر الورثة.

قوله : (**وقيل إن تعـمد فعليه**) يفهم أن الجناية قد تكون عمـدًا محضًا ومع ذلك تجب علـى العـاقلة فى الأصح وليـس [ق/ ١٠١ك] كـذلك؛ بل الخلاف مـبنى على تصـور العمـد فى الجناية على الجنين . والمذهب أنه لا يتصور ، وإنما يكون خطـأ بأن يقصد غيرها فـيصيبهـا ، أو عمد خطأ بأن يقصد ضربها بما لا يجهض غالبًـا فتجهض ، ولا يتصور [فيه] (١) العـمد

---

(١) فى ك : متمة .

وَالجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ ، قِيلَ : كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ : هَدَرٌ، وَالأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ ، وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الجِنَايَةِ ، وَقِيلَ :

المحض؛ لأنه لم يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد . هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور . وفى « المهذب » : يكون عمداً محضًا إذا قصد الإجهاض؛ فعلى الصحيح يكون على العاقلة .

وعبارة « المحرر » [1] : ويؤخذ من العاقلة سواء كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ؛ ولا يكون عمداً محضًا على ظاهر المذهب .

قوله : (والأصح غرة كثلث غرة مسلم) يقتضى أمرين : أحدهما أنه يجب تحصيل غرة بهذه القيمة وهو الأصح المنصوص إلا أن لا يوجد . وقيل : يدفع هذا القدر من الدية إلى المستحق ولا يصرف فى غيره . وقيل: يتخير .

والثانى : يجب أن تكون قيمة الغرة كثلث غرة مسلم وهو بعير وثلثان؛ فعلى هذا فى جنين المجوسى ثلثا عشر غرة مسلم ؛ وهو ثلث بعير ؛ فلو كان أحد الورثة كتابى والآخر مجوسى فالأصح أنه كنصرانى ، وقيل كمجوسى ، وقيل : يعتبر بالأب . أو بين ذمى ووثنى ـ لا أمان له ـ فالأصح كنصرانى ، وقيل هدر ، وقيل : يعتبر بالأب .

قوله : (يوم الجناية) لم يذكره فى « الروضة » ؛ بل صحح أنها الأكثر من الجناية إلى الإجهاض ، وصحح الرافعى فى الشرح قيمة يوم الجناية «كالمحرر» و « المنهاج » ؛ وعلله بأن قيمته حينئذ أكمل غالبًا .

قال : فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل [الآلام] [2] اعتبرنا تلك الزيادة . ثم قال : وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أقصى القيم . انتهى.

قوله : (فإن كانت مقطوعة) أى : مقطعوة الأطراف ، والجنين عكس [كذلك] [3] ذلك لو كانت سليمة والجنين مقطوع فأصح الوجهين أنها لا

---

(١) المحرر (ص ٤١٦) .

(٢) فى أ : الألم .

(٣) سقط من أ .

الإِجْهَـاضِ لسَيِّدهَا ، فَـإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَـةً وَالجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيـمَةً فِي الأَصَحِّ ، تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ .

فصل

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَعَبْدًا وَذِمِّيًّا وَعَامِدًا أَوْ

تقدر مقطوعة؛ بل تقوم سليمة ؛ كعكسه صورة لا معنى .

قوله : (وتحمله العـاقلة فى الأظهر) هما القولان المتـقدمان فى قوله : وتحمل العاقلة عبدًا فى الأظهر .

فصل : قـوله : (وإن كان القاتـل صبيًـا أو مجنونًا) فـيعـتق الولى من مالهـما ولا يصوم عنهـما ، ولو صـام فى صباه أجـزأ فى الأصح كذا فى «الروضة» هنا . ثم قال : ولو أعتق الولى من مـال نفسه عنهما أو أطعم ، قال البـغوى : إن كان أبًا أو جدًا جـاز ؛ وكأنه ملكهما ثم ناب عنهـما فى الإعتاق أو الإطعام وإن كان وصيًا أو قيـمًا لم يجز حتى يقبل القاضى لهما التمليك . انتهى .

وقال فى الصداق : لو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه ففيه احتمالان للإمام : أحـدهما : يفسد المسمى ؛ لأنه يتضمن دخوله فى ملك الابن ثم يكون متبرعًا بالزيادة . والثانى : يصح .

[ورجـح] (١) المتولى [ق/٣٧٨ب] والسرخـسى الأول ؛ ويتأيد بأنه لو لزم الصبى كفارة قـتل فأعتق الولى عنه عبدًا لنفسـه لم يجز ؛ لأنه يتضمن دخوله فى ملكه وإعتاقه عنه ، وإعتاق عبد الطفل لا يجوز . انتهى . وبين الكلامين تدافع .

قوله : (وعامدا) فيه وجه أنه إذا اقتص لم تجب كفارة، وإنما تجب إذا مات أو عفى عنه .

---

(١) فى ب : ورجحه .

مُخْطِئًا وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ .

وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لاَ امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ، وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَهِيَ كَظِهَارٍ لَكِنْ لاَ إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ .

قوله : (**ومخطأ**) كذا من قتل عمد خطأ . وعبارة «المحرر» [1] تشمله؛ فإنه قال: ولا فرق بين قتل الخطأ وغيره .

قوله : (**ولو بدار حرب**) أى : وإن لم يجب فيه القصاص بأن ظنه كافرًا لكونهم على زيهم ؛ وكذا لا دية فى الأظهر .

قوله : (**وذمى**) وكذا المعاهد .

قوله : (**ومتسببًا**) كحافر البئر عدوانًا ، والمكره ، وشاهد الزور .

قوله : (**وفى نفسه وجه**) هو قوى . عبر فى «الروضة» عن مقابله بالأصح .

قوله : (**ومقتص منه**) وكذا قاطع طريق ، وزان محصن ، ومرتد .

قوله : (**فى الأصح**) مقابله أن على الجميع كفارة واحدة .

قوله : (**فى الأظهر**) قال فى « الروضة » : قولان ، وقال القفال: وجهان ، وأنكر على صاحب « التلخيص » رواية القولين ؛ وعلى الأظهر لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد لا بطريق البدلية ؛ بل كمن فاته صوم شىء من رمضان .

---

(١) المحرر (ص٤١٧) .

كتاب دعوى الدم والقسامة

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعيه منْ عَــمْدٍ وَخَطَأٍ وَانْفرَاد وَشرْكَة ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضى ، وَقيلَ : يُعْرَضُ عَنْهُ ، وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْه.

فَلَوْ قَالَ : قَــتَلَهُ أَحَدُهُمْ لاَ يُحَلِّفُــهُمْ الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ ، .....

كتاب دعوى الدم والقسامة

سواء فيها دعوى المسلم على الكافر وعكسه .

قوله : (من عــمد وخطأ) أى : أو شبه عمــد . وفى وجه أنها تسمع [مجملة] (١) غير مفصلة .

قــوله : (استــفــصله) يفهم وجــوبه . والذى فى «الروضة» الصــحيح [ق/ ١٠٢ك] المنصوص ، وبه قطع الجــمهور يســتفصل . وربما وجــد كلام الأئمــة ما يشــعــر بوجوب الاســتــفصــال ، وإليــه أشار الروياني . وقــال الماسرجسى: لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه ، ولا يلزمه أن يستمع إلا إلى دعوى محررة ، وهذا الأصح . انتهى .

فيؤخذ من تصحيحه أنه يستفصله ، وتصحيحه عدم وجوبه أنه مباح أو مندوب .

قــوله : (وإن تعين المــدعى عليــه) أى : بأن يدعــيه على شــخص أو جماعــة معينين ، فإذا ذكــرهم وطلب إحضارهم أجابه القــاضى إليه إلا إذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يلتفت إليه .

قوله : (فلو قال قــتله أحدهم) لم يتقدم فى اللفظ مــا يعود عليه هذا الضمــير ؛ فــيعــود على معــهود ذهنى ؛ وهو المدعى عليــهم ـ أى : إنهم

(١) فى ك ، م : مجهولة .

ويَجْرِيَان فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلاَفٍ .

وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ ، مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْله .

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالقَـتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَـةُ، أَوْ عَمْدًا

جماعة ـ وقال قتله أحدهم .

وعبـارة « الروضة » : لو قـال قتله أحـد هؤلاء العشـرة ، وطلب من القاضى أن يـسألهم ويحلف كل واحـد منهم فأصح الوجـهين : لا يجيـبه لدعوى المال كذلك .

قـوله : (ويجريان فى كـذا) أى : ولا يجريان فى دعـوى قرض وبيع وسائر المعامـلات ؛ لأنها [تنشأ] [1] بالاختيـار ، هذا هو المذهب. وقيل بطردهما أيضًا . وقيل : لا بما يتأتيان إلا فى دعوى الدم فقط لخطره .

قـوله : (مـن مكلف) أى : حال الدعوى . ولا يضر كـونه صبيًا أو مجنونًا أو جنينًا حـال القتل ، ويسمع من سفيـه ويحلف ويقتص ، فإن آل الأمر إلى مال أخذه وليه .

قوله : (من ملتزم) فيسمع من ذمى لا من حربى .

قوله : (على مثله) أى : يشترط كون المدعى عليه أيضًا مكلفًا.

ولو ادعى على سفـيه ، فإن كـان ثم لوث سمـعت ، ويقسم المدعى، وإلا فإن ادعى ما يوجب القـصاص سمعت ؛ لأن إقراره به مـقبول ، وإلا سمعت أيضًا . ثم إن قلنا إقـراره بالإتلاف حكم عليه إن أقر ؛ أو بالبينة ، وإلا ـ وهو الأصح ـ حكم عليه بالبينة إن أنكر ، وله أن يحلف إن قلنا يمين الرد كالبينة فربما نكل ، وإن قلنا كالإقرار فلا فى الأصح .

قوله : (ثم ادعى على آخـر لم تسمع الثـانية) أى : سواء ادعى فـيها التفرد أو المشـاركة ولو لم [يقسم] [2] على الأول ولم يمض حكم لم يمكن

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يقم .

وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتلِ بِمَحَلٍّ لَوْثٍ، وَهُوَ قَرِينَةٌ لصدْقِ الْمُدَّعِي بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ.

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لقتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنْ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الَّصفِّ الآخَرِ ، وَإِلاَّ فِي حَقِّ صَفِّهِ .

من العود إليه لأن الثانية تكذبها . نعم لو صدقها الثانى فى دعواه الثانية فالأصح أنه يؤاخذ بها .

قوله : (**لم تبطل أصل الدعوى فى الأظهر**) فيعمل بتفسيره [بعد][1] وقطع به بعضهم . ويجرى الطريقان أيضًا فى عكسه ، وفيمن ادعى شبه عمد ، وفسر بخطأ وأولى بالقبول ؛ لأنه أخف على العاقلة .

قوله : (**فى قتل**) خرج الطرف والمال كما سيأتى .

قوله : (**فى محلة**) أى : منفصلة عن البلد الكبير .

قوله : (**لأعدائه**) قيد فى المحلة والقرية : ويشترط أن [ق/ ١٤١م] لا يساكنهم غيرهم . وقيل : يشترط أن لا يخالطهم غيرهم ولو من المارين بهم .

والحصن والقبيلة كالمحلة .

قوله : (**أو تفرق عنه جمع**) أى : فى دار أو مسجد أو بستان أو صحراء أو ازدحموا على [بئر أو] [2] باب الكعبة أو الطواف أو مضيق . ولا يشترط كونهم أعداؤه . نعم لو تفرق عنه جمع لا يتصور اجتماعهم على القتل لم يسمع الدعوى عليهم ، فلو ادعى الولى على عدد منهم يتصور اجتماعهم قال الرافعى : فينبغى أن يسمع ويمكن من القسامة كما لو

---

(١) فى أ : هذا .

(٢) فى أ : ميزاب .

وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ ، وَكَـذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْـتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَـال أَحَدُ ابْنَيْهِ : قَتَلَهُ فُـلاَنٌ ، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ . . . . . .

ثبت لوث على محـصورين فادعى على بعـضهم . قال فى « التنبـيه» : أو يرى القـتيل فى مـوضع لا [عين] (١) فـيه ولا أثـر ، وهناك رجل ملطخ بالدم.

[قـوله] (٢) : (**وشهـادة عدل لوث**) قـال فى « الروضـة » : على المذهب ، وسواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت .

قولـه : (**وكذا عبـيد أو نـساء**) كذا أطلق تصـحيحـه فى «الروضة» ، وعبارة الرافعى [ق/ ٢٨٣أ] إنه أقوى ، وجعل مقابله أشهر .

قال البغوى : وعبدان وامرأتان كالجميع .

وفى « الوجيز » : القياس أن الواحد كذلك .

قوله : (**وقيل : يشترط تفرقهم**) أى : إن تنحوا متفرقين .

قوله : (**وقول فسقة إلى آخره**) مقابل الأصح وجهان : أحدهما ليس بلوث ، والثانى : لوث من غير الكفار .

[فـرع] (٣) : [ق/ ٣٧٩ب] لو وقع فى ألسنة الناس أن زيداً قتلـه فهو لوث ؛ قاله البغوى .

[فرع] (٤) عاين القاضى اللوث قال الإمام : فله اعتماده ، ولا يخرج على القضاء بالعلم ؛ لأنه يقضى بالأيمان .

قوله : (**وكـذبه الآخر**) أى : فقال لم يقتله هـذا ، سواء قال بل قتله

---

(١) فى أ : عبرة .

(٢) فى أ : فصل .

(٣) فى أ : فروع .

(٤) فى أ : فروع .

بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَبْطُلُ بِتكْذِيبِ فَاسِقٍ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ ، وَقَالَ الآخَرُ : عَمْرٌو قَتَلَهُ وَمَجْهُولٌ ، حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ .

فلان أم اقتصر على نفيه عن الأول .

قوله : (بطل اللوث ... إلى آخره) فى « المحرر » قولان ؛ أقواهما: نعم . وفى « الشرح الصغير » أنه أرجح عند أكثرهم .

قالا : والأصح أنه لا فرق بين أن يكون المكذب [ق/ ١٠٣ك] عدلاً أو فاسقًا . وفى « الروضة » : أظهرهما نعم ، وقيل : لا يبطل [بالفاسق] (١) قطعًا ، والأصح المنصوص أنه لا فرق . وفى « الشرح الكبير » كلام العراقيين وغيرهم يميل إلى البطلان ، وصحح البغوى مقابله. فإن قلنا لا يبطل : حلف المدعى خمسين يمينًا [واستحق] (٢) حقه من الدية .

قوله : (قتله زيد ومجهول .. إلى آخره) هذه فرع على مسألة لم تذكر فى الكتاب وهى ما إذا قال أحدهما : قتله زيد ، وقال الآخر : بل قتله عمرو قلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب أقسم كل [على] (٣) من عينه وأخذ النصف. وإن قلنا يبطل فلا قسامة ؛ فلكل منهما تحليف من عينه. أما مسألة الكتاب فلا تكاذب فيها لاحتمال أن يكون من اتهمه كل منهما هو الذى عينه الآخر ، فلو عاد أو قال كل منهما : بأن لى أن الذى [اتهمته](٤) هو الذى عينه أخى فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية .

وهل يحلف كل خمسين أو نصفها ؟ فيه خلاف فى نظائره .

---

(١) فى أ : بالسق .

(٢) فى أ : وأخذ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ك : أبهمته .

وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَـقَالَ : لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ فَلاَ قَسَامَةَ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وإِتْلاَفِ مَالٍ إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ .

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَـتْلِ ادَّعَاهُ خَـمْسِينَ يَمِـينًا ، وَلاَ يُشْـتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى ، وَلَوْ مَاتَ . . .

قوله : (**قال لم أكن مع المتفرقين**) وكذا لست من رؤيت معه السكين ونحو ذلك ، ولا بينة .

قوله : (**بأصل قتل دون عمد .. إلى آخره**) قال الرافعى : هذا يدل على أن القسامة على قتل موصوف تستدعى ظهور اللوث فى قتل موصوف، وقد يفهم من إطلاق الأصحاب الاكتفاء بظهوره فى أصل القتل، وله أن يقسم على القتل الموصوف . قال : وليس ببعيد . وكما لا يعتبر ظهوره فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لا يعتبر فى ظهور العمد والخطأ.

قوله : (**ولا يقسم فى طرف**) أى : المدعى . وإن كان ثم لوث بل يصدق المدعى عليه بيمينه . وفى الطرف وجه ضعيف.

قوله : (**إلا فى عبد فى الأظهر**) أى : بناء على الأظهر فى أن بدله تحمله العاقلة ؛ فيقسم السيد ، وقطع به بعضهم . ومقابله على مقابله كالبهيمة والمدبر والمكاتب وأم الولد كالقنى . فإذا أقسم السيد والدعوى على حر فالدية فى ماله حالة فى العمد ، وعلى عاقلته مؤجلة فى [قسيمه][1] ، أو على عبد تعلقت القيمة برقبته .

قوله : (**خمسين يمينًا**) أى : كسائر أيمان الدعاوى ، ويشير إلى القاتل أو يسميه ويعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو لقب .

قوله : (**ولا يشترط موالاتها**) أى : ولو فى خمسين يومًا . ومقابل

---

(١) فى أ : غيره .

لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ كَانَ لِلْقَـتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ وَجُبِرَ الـكَسْرُ وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ .

وَلَوْ نَكَلَ أَحَـدُهُمَا حَـلَفَ الآخَرُ خَـمْسِـينَ ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الآخَـرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلاَّ صَبَرَ لِلْغَائِبِ .

المذهب وجهان ، وهى التى فى «المحرر» و«الشرح الصغير» . وفى «الشرح الكبـير » وجهـان : أظهرهمـا ـ وهو الذى أورده أكـثرهم ـ لا يشـترط . والفرق بينه وبين اللعان ؛ فإن المرجح اشتراطهـا فيه ؛ فإنه أولى بالاحتياط للنسب.

قوله : (لم يبن وارثه) نص عليه فى « المختصر » .

فرع : لو عزل القاضى أو مات فى خـلالها فالأصح أن القاضى الثانى يستـأنف . وعن «الأم » يبنى ، وصحـحه الرويانى ، وحملـه المتولى على أيمان المدعى عليه إن قلنا بتعـددها ، وفرق بأنها على النفى فتنفذ بنـفسها ، وأيمان المدعى على الإثبـات فـتـوقف على حكم القـاضى ، وهو لا يحكم بحجة أقيمت عند غيره .

قال : وعـزله وموته بعـد تمامهـا كفى إثبـاتها فى الطرفـين . ولو عاد المعزول اعتد بما وقع إن قلنا يحكم بعلمه ، وإلا فلا .

قوله : (وزعت) قطع به بعضهم .

قوله : (ويجبر الكسر) أى : ولو حلف تسعة وأربعين حلف كل واحد يمينين . وإن كانوا خمسين فأكثر حلف كل يمينًا.

قوله : (وإلا صبر للغائب) أى : فيحلف كل حصـته فلو كانوا ثلاثة بنين أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خـمسين وأخذ الثلث ، فإذا جاء آخر حلف خمسًا وعشرين وأخذ الثلث ، فإذا جاء الثالث حلف سبع عشرة وأخذ الثلث ، وقس عليه .

وَالْمَـذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَـيْه بلاَ لَـوْثٍ ، وَالمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

وَيَجبُ بالْقَسَـامَة فِي قَتْلِ الخَطَأَ أَوْ شِـبْه الْعَمْـدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَة، وفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْه ، وَفِي الْقَدِيمِ قِصَاصٌ .

وَلَوْ ادَّعَى عَمْـدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلاَثَة حَضَـرَ أَحَدُهُمْ أَقْـسَمَ عَلَيْه خَـمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ حَضَـرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وَفِي قَـوْلٍ: خَمْسًا

قوله : (**والمذهب إلى آخره**) لم يحك الطريقين فى « الروضة » إلا فى المردودة على المدعى عليه مع اللوث أصحها : القطع به ، وفى الباقى وهى يمين المدعـى عليـه بلا لوث . (والمردود عـلى المدعى) أى : عنـد نكول المدعى عليه فى الصـورة قبلها واليـمين مع الشاهد قولان فقط : أظهـرهما التعدد ومقابله يمين واحدة .

[**فرع**] (١) : حيث حلف المدعى عليه أصلاً أو ردًا وكانوا جماعة وقلنا بالتعدد والتقسيط قسطت بعدد الرؤوس .

قوله : (**وفى القـديم قصاص**) أى : بشرط المكافأة كـما سبق، سواء أقسم على واحد أو جمع . وقيل : يختار الولى منهم واحدًا فيقتله . قيل: ويأخذ من الباقين حصصهم من الدية ، وهو ضعيف .

قوله : (**وأخذ ثلث الدية**) أى : أو يقتص إن شاء على القديم .

قوله : (**فإذا حضر آخر .. إلى آخره**) عبارة « الروضة » [ق/ ١٠٤ك] : هل يقسم خمسين أو خـمسًا وعشرين ؟ وجهان ، ويقال قـولان: أصحهما الأول . هكذا أطلقـوه ، وينبغى أن يكون على الخـلاف السابق فـى جواز القسامة فى الغيبة ، فإن [جوزناها](٢) وذكره فى الأيمان السابقة اكتفى بها فقول المـصنف إن لم يكن ذكره فى الأيمان قيد فى قـوله : (أقسم) لا فى

---

(١) فى م : قوله .

(٢)فى أ : جوزها .

وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَـرَهُ فِي الأَيْمَان ، وَإِلاَّ فَيَنْبَغِي الاِكْتِـفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الأَصَحُّ .

وَمَنِ اسْـتَـحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْـسَمَ وَلَوْ مُـكَاتَبٌ لِقَـتْلِ عَـبْـده، وَمَنِ ارْتَدَّ فَالأَفْضَـلُ تَأْخِيرُ أَقْسَـامه لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْـسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ،

القول الضعيف . ولكن عبـارته موهمة ، وعبارة « المحرر » (١) واضحة ؛ فإنه قـال : يقسم خـمسًا وعـشرين يمينًا فى أحـد القولين ، وخـمسين فى أصحهما. وقيل: هذا الخلاف فيما إذا لم يذكره فى الأيمان فإن ذكره فينبغي أن يكتفى بها بناء على جواز [ق/ ٣٨٠ب] القسامة فى غيبة المدعى عليه .

قوله : (بناء على صـحة القسـامة فى غيبـة المدعى عليه) إشـــارة إلى [مسألة] (٢) مقصودة فى نفسها ، وفيها وجهان : أصحهما الجواز .

قوله : (ولو مكاتب) أى : بناء على المذهب فى مشروعية القسامة إذا كان المقتول عبداً ، ولا يقسم سيد المكاتب بخلاف سيد العبد المأذون ؛ فإنه الذى يقـسم فى [قـتل] (٣) عبد التـجارة . فإن عجز قـبل أن يقسم وقبل عرض اليمين أقسم السيد ، أو بعدها وبعد نكوله فلا يحلف المدعى عليه .

قوله : (ومن ارتد) أى : بعد الموت . أما إذا ارتد قبل موت المجروح فمات المجروح وهو مرتد لم يقسم ؛ لأنه لا يرث .

قوله : (فالأفضل تأخـير إقسامه) لأنه لا يتورع من اليـمين الكاذبة . وعبارة « الروضة » تبعًا للرافعى والأولى وهى أحسن من التعبير بالأفضل .

قوله : (ليسلم) أى : فحينئذ يقسم .

قوله : (على المذهب) كذا فى « الروضة » . والرافعى بعد ما صحح الصحـة قال : والأظهر عـند الأكثرين إطلاق القـولين ، وتنزل الدية منزلة

---

(١) المحرر (ص ٤٢٠) .
(٢) سقط من ك .
(٣) في ك : مثل .

وَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ لاَ قَسَامَةَ فِيهِ .

فصل

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ،

مال اكتسبه باحتطاب ونحوه .

وقيل : إن بقينا ملك المرتد صحت ، وإن قلنا يزول فلا . وعلى الوقف وجهان : أصحهما : يقسم .

قوله : (ومن لا وارث له) أى : بجهة خاصة ، وثم لوث فينصب القاضى من يدعى عليه ويحلفه.

فصل : قوله : (موجب قصاص) هو [ق/ ١٤٢م] العمد من قتل أو جرح ، ومنه الموضحة بشروطه السابقة .

قوله : (أو عدلين) أى : ذكرين يشهدان على نفس القتل أو الجرح أو على إقرار الجانى بذلك . وأورد على حصره ثبوته يحلف المدعى عند نكول المدعى عليه ، وكذا القسامة على القديم .

قوله : (ومال) أى : موجب مال ؛ وهو الخطأ وشبه العمد ، ويشمل أيضًا العمد فى غير المكافىء كقتل [مسلم] (١) ذميًا وحر عبداً ووالد ولداً وعمد الصبى والمجنون ، ومنه هاشمة ومأمومة بلا إيضاح .

قوله : (أو ويمين) أى : برجل ويمين .

قوله : (ولو عفى عن القصاص) أى : فى الجناية التى توجبه .

قوله : (ليقبل للمال رجل وامرأتان) أى : أو شاهداً ويمينًا .

قوله : (لم يقبل فى الأصح) هو المنصوص ، ومنهم من قطع به .

---

(١) فى ك : معلم .

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى ، فَلَوْ قَالَ : ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ ، وَلَوْ قَالَ : ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ .

وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ : ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ.

قوله : (**هو وهما**) أى : رجل وامرأتان ، وكذا رجل وحلف معه.

قوله: (**لم يجب أرشها**) أى : الهاشمة ، وهو النص . ونص فيما لو مرق السهم من زيد إلى عمرو أنه يثبت الخطأ فى عمرو برجل وامرأتين، أو برجل ويمين ؛ فقيل قولان فيهما ، والمذهب تقريرهما ؛ لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة اشتمل بعضها على موجب القصاص فاحتيط لها، وتلك جنايتان لا تعلق لإحداهما بالأخرى .

قوله : (**فمات منه**) كذا قوله (فمات مكانه) نص عليه ، وفى لفظ الإمام ما يشعر بنزاع فيه .

قوله : (فأسال دمه) بخلاف فسال دمه لاحتمال سيلانه لغيره .

قوله : (**فأوضح عظم رأسه**) جعله فى « المحرر » (١) : الأقوى . وظاهر ما فى « الروضة » وأصلها ترجيح الثانى ؛ فإنهما قالا : لو قال ضربه بالسيف فأوضح رأسه أو فاتضح من ضربه ثبتت الموضحة. وحكى الإمام والغزالى [ق/ ٢٨٤أ] أنه يشترط التعرض لوضوح العظم ولا يكفى إطلاق الموضحة ؛ فإنها من الاتضاح وليس مخصوصًا بإيضاح العظم . وتنزيل لفظ الشاهد على [ألفاظ] (٢) اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له . نعم لو كان الشاهد فقيهًا وعلم القاضى أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم ففيه تردد للإمام .

قوله : (**يجب بيان محلها وقدرها**) فلو كان على رأسه مواضح

---

(١) المحرر (ص ٤٢١) .

(٢) فى ك : لغات .

وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ لاَ بِبَيِّنَةٍ .

وَلَوْ شَهِدَ لِمُـوَرِّثِه بِجرَحٍ قَبْلَ الاِنْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ ، وَبَعْـدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِه فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ .

وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص . قيل : ولا ضمان .

وكـذا لو لم يكن إلا واحدة ؛ لجـواز أنهـا كانت مـوضـحة صـغيـرة [ق/ ١٠٥ك] فوسعها . وإنما يقتص إذا قالوا : أوضح هذه الموضحة .

قـوله : (لا ببـينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد السـاحر ولا يشاهد تأثير السحر . فـإذا قال : قتلته بسحرى وهو يقـتل غالبًا فعمد ، أو نادرًا فـشبه عمـد أو أخطأت من [اسم] (١) غيره إلى اسمـه فخطأ ثم الدية فى ماله ؛ لأن العاقلة لا تحمل باعتراف الجانى إلا أن يصدقوه .

وقوله فى « الوجيز » : على العاقـلة وهم أو سبق لم يذكره [غيره](٢) ولا هو فى « وسيطه » .

قوله : (وبعده يقبل) أى : إذا لم يكن من الأصول والفروع .

قوله : (بفسق شهـود قتل يحمونه) احترازًا من بينة الـعمد [وبينة](٣) الإقرار بالخطأ فيقبل جرحهم لهم . فلو كان الشاهدان من [فقراء](٤) العاقلة فالنص ردها ، أو من أباعـدهم وفى الأقربين وفاق . النص قـبولها فـقيل قولان فيهما ، والمذهب تقريرهما ؛ لأن الغنى غير مستبعد [وموت القريب مستبعد] (٥) .

---

(١) فى أ : أنه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : وشبه .

(٤) فى أ : نفس .

(٥) سقط من م .

وَلَوْ شَهِـدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِه فَشَـهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِه فَـإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوْ الجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الجَمِيعَ بَطَلَتَا .

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سـقط الْقِصَاصُ، وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ.

قوله : (**فشهدا على الأولين بقتله .. إلى آخره**) كذا قال الشافعى والأصحاب ، واعترض على [تصويرها] (١) بأن الشهادة لا تسمع إلا بعد تقدم دعوى على معين . وأجيب بأجوبة ضعيفة ؛ والصحيح منها أن يدعى الولى القتل على رجلين ، ويشهد له اثنان فيبادر المشهود عليهما فيشهدان على الشاهدين وتصور أيضًا فى الوكالة فلتراجع «الروضة» .

قوله : (**أو الجميع**) أى : صدق الجميع أو كذب الجميع .

قوله : (**ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض**) أى : أقر بعض الورثة بعفو بعضهم وإن لم يعينه .

قولـه : (**سقط القـصاص**) أما الدية فإن لم يعين المقـر العافى فلورثته كلهم الدية . وإن عينه فأنكر فكذلك ويصدق بيمينه فى أنه لم يعف.

وإن أقر بالعفو فللباقين حصتهم ؛ وهو إن عفى عنها أيضًا سقط حقه، أو مطلقًا فعلى القولين .

قوله : (**أو هيـئة**) [ق/ ٣٨١ب] أى : قال أحدهما : حزه ، والآخر: قده .

قوله : (**لغت وقيل : لوث**) عبارة « الروضة » : لم يثبت القتل ، ولا يكون لوثًا على المذهب . والذى فى «الشرح» ثلاثة طرق : القطع باللوث، القطع بعدمه . والأعدل قولان : أصحهما على ما فى الكتاب و«التهذيب»: ليس بلوث .

---

(١) فى أ : تقريرها .

كتاب البغاة

هُمْ مُخَالِفُو الإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الانْقِيَاد، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ ، قِيلَ: وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ .

وَلَوْ أَظْهَرَ قَـوْمٌ رَأْيَ الخَوَارِجِ كَتَـرْكِ الجَمَاعَاتِ وَتَكْفِـيرِ ذِي كَبِـيرَةٍ وَلَمْ

كتاب البغاة [1]

قوله : (**هم مخالفو الإمام**) أى : إمام العدل ؛ يؤخذ ذلك من تعريفه باللام .

قولـه : (**بشرط شـوكة**) أى : عدد يحتـاج الإمام فى ردهم إلى كلفة مال وقتال . فإن كانوا أفراداً يسـهل ضبطهم فلا . وشرط بعضهم انفرادهم بموضع ؛ وقيل : بطرف لا يحيط بهم جند الإمـام ، والأصح : لا يشترط ذلك .

قوله : (**وتأويل**) أى : يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق ، وإلا فليسوا بغاة . والمعتبر تأويل مظنون ، وأما [قطعية] [2] فالراجح عدم اعتباره .

قوله : (**ومطاع**) نقله الرافعى عن الإمام فقط فقال : يجب القطع بأن الشوكـة لا تحصل إذا لم يكـن لهم متبـوع مطاع ؛ إذ لا قوة لمن لا يـجمع كلمتهم [مطاع] [3] وعبارة « المحرر » [4] بنحوه ، وذلك فى الحقيقة شرط لحصول الشوكة لا أنه شرط آخر بعد الشوكة كما تقتضيه عبارة « المنهاج» .

قـولـه : (**رأى الخـوارج**) الخوارج مبتـدعة يعتقدون التكفيـر بالكبيرة

---

(١) سقط من م .

(٢) فى ك : قطيعة .

(٣) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص٤٢٢) .

يُقَاتِلُوا تُرِكُوا ، وَإِلاَّ فَقُطَّاعُ طَرِيق .

وَتُقْبَلُ شَهَـادَةُ الْبُغَاة وَقَضَـاءُ قَاضيهِمْ فِيـمَا يُقْبَلُ قَضَـاءُ قَاضِينَا، إِلاَّ أَنْ يَسْـتَحِلَّ دِمَـاءَنَا ، وَيُنَفَّـذُ كِتَـابُهُ بِالْحُكْمِ وَيَحْكُمُ بِكِتَـابِهِ بِسَـمَاعِ الْبَـيِّنَةِ فِي الأَصَحِّ.

[فيطعنون بذلك فى الأئمة ويمتنعون من الجماعات والجمعات] (١) .

قـوله : (تركـوا) قال فى « التنبيـه » : وكان حكم الجماعة فـيما لهم وعليهم .

قال : وإن صرحوا بسب الإمام عزرهم ، وإن عرضوا به فلا .

قوله : (وإلا) أى : وإن قاتلوا .

قوله : (وتقبل شهادة البغاة) أطلق الأصحاب عدم ذمهم وعدم فسقهم لكنهم مخطئون ، وقيل : هم عصاة لا فسقة ، وما ورد من ذمهم محمول على من لا تأويل له . قال الشافعى : لو شهـد منهم عدل قبلته ما لم ترد الشهادة لموافقته بتصديقه فأثبت العدالة مع البغى .

قوله : (إلا أن يـستحل دمـاءنا) أى : دماء أهل العدل . لـم يشترط ذلك بعـضهم ؛ بل أطلـق النفوذ لمصلحـة الرعـايا ، ويجرى الخـلاف فى الشاهد أيضًا . وكذا لا تقبل الشهادة و [القضاء] (٢) من باغ خطأى لموافقته فإنهم يصدقون موافقتهم .

قـوله : (وينفـذ كتـابه) أى : حيث ينفـذ قضاؤه إذا كتبـه إلى قاضى العدل، لكن يندب أن لا ينفذه استخفافًا به .

قـوله : (ويحكم بكتـابه بسـمـاع البـينة فى الأصح) كـذا همـا فى «المحـرر»(٣) وجـهين ، وكذا فى « الروضـة » و « الشرحين » قـولان ،

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : القصاص .

(٣) المحرر (ص ٤٢٢) .

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا أَوْ أَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَاجًا وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ ، وَفِي الأَخِيرِ وَجْهٌ .

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَضْمَنُ الْبَاغِي ، وَالْمُتَأَوِّلُ بِلاَ شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ.

وطردهما الإمام فيما حكم به واستعان فيه بالاستيفاء . قال : وكنت أود لو فصل بين حكم يتعلق [ق/١٠٦ك] بأهل الخبرة وحكم يتعلق بالرعايا .

قــوله : (**وإلا**) أى : أتلف فى القتال ، لكن بشــرط أن يكون بسببه [وتولــد] [(١)] منه . فلو أتلف فيه ما ليس من ضــرورته ضمن قطعًا ؛ قاله الإمام .

قوله : (**وفى قول : يضمن باغ**) امتنع بعضهم من طرده فى القصاص، وحيث ضمن وجبت الكفارة ، وإلا فلا فى الأصح .

فرع : يجب رد الأموال . فإن تلفت بعد الحرب ضمنت .

قوله : (**والمتأول بلا شوكة يضمن**) أى : ما أتلفه [من نفس ومال ولو فى حال القتال .

قوله : (**وعكسه**) أى : من له شوكة بلا تأويل .

قــوله : (**كبــاغ**) أى : [ففى ضــمان ما] [(٢)] أتلفــه][(٣)] فى القــتال القولان، وقيل : يضمن قطعًا .

قوله : (حتى يبــعث إليهم) أى : لا يغتالهم ولا يبدأهم بقــتال حتى ينذرهم .

قوله : (ينقمون) أى : يكرهون .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فيما .

(٣) سقط من ك .

وَلاَ يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا ، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ ، ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنِ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا .

وَلاَ يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلاَ مُثْخَنَهُمْ .....

قوله : (**فإن أصروا**) أى : بعد إزالتها أو لم يذكروا شيئًا .

قوله : (**نصحهم**) أى : ووعظهم وأمرهم بالطاعة .

قوله : (**ثم آذنهم بالقتال**) أى : بعد دعائهم إلى المناظرة فلم يجيبوا، أو أجابوا وغلبوا وأصروا .

قوله : (**وفعل ما رآه صوابًا**) أى : فإن ظهر له عزمهم على الطاعة وهم [يستنظرون] (١) لكشف الشبهة أو للتأمل والمشاورة أنظرهم ، أو أنهم يقصدون [الاجتماع] (٢) أو ينتظرون مدداً فلا وإن بدلوا فيه مالاً [ووهبوا](٣) الأولاد والنساء .

قوله : (**ولا يقاتل مدبرهم**) أى : غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى فئة .

وكذا من ألقى سلاحه وترك القتال وانهزام الجند أن يتبددوا وتبطل شوكتهم فلو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم ؛ بل يطلبهم حتى يطيعوا .

فلو بطلت قوة واحد بتخلفه عنهم لم يتبع .

ومن ولى متحرفًا لقتال أتبع .

وكذا متحيزاً إلى فئة قريبة . قيل : أو بعيدة . وبعضهم أطلقهما ولم

---

(١) فى أ : منتظرون .

(٢) فى ك : الاستماع .

(٣) فى ك : ورهنوا .

وَأَسِيرَهُمْ وَلاَ يُـطْلَقُ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْـرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَـرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْـعُهُمْ إِلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِـيَارِه، وَيَرُدُّ سِلاَحَـهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْـهِمْ إِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، وَلاَ يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ .

يفرق بين قريبة وبعيدة .

قوله : (**وأسـيرهم**) لكن لا قصاص فى قتل [ق/ ١٤٣م] أسيرهم فى أصح الوجهين عند النووى .

قـوله : (**وإن كان صـبـيًا وامـرأة**) أى : يحـبسان أيضًـا إلى انقـضاء الحرب، وظاهر ما فى « الكتاب » استمراره إلى تفرق الجمع .

والذى فى « الروضة » وكتب الرافعى و « المحرر» [(١)] و « الشرحين» : إلى انقضاء الحرب فقط .

وقيل : إن رأى الإمـام فى إطلاقهم قوه [البـغاة] [(٢)] وفى حـبسـهم ردهم إلى الطاعـة حبسـهم . وقيل : له حـبسهم مطلقًـا إلى حين إطلاق الرجال.

وأما العبيد والمراهقون فأطلق جماعة أنهم كالنساء ، واستحسن الرافعى قـول الإمام والمتـولى : إن كـان يجىء منهم قـتال فكالـرجال فى الحـبس والإطلاق.

قوله : (**إلا أن يطيع**) أى : ويتابع الإمام فيطلق ولو قبل انقضاء الحرب وتفرق الجمع .

فـرع : لو قاتلت المرأة والعبد والمراهق فهم كـالرجال يقتلون مقبلين لا مدبرين.

قوله : (**سلاحهم وخيلهم**) فغيرهما من الأموال من باب أولى.

قوله : (**وأمنت غائلتهم**) أى :بعودهم إلى الطاعة أو تفرق جموعهم.

قوله: (**إلا لضرورة**) أى : بأن لا يجد ما يدفع به عناء ولا ما يركبه،

---

(١) المحرر (ص٤٢٣) .

(٢) فى ك : البغال .

وَلاَ يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ، إِلاَّ لِضَرُورَةٍ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا ، وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلاَ بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ .

وَلَوِ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْقُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدَهُمْ ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ قَالُوا : .....

وقد وقعت هزيمة .

قوله [ق/ ٣٨٢ ب] : (**بعظيم**) عبارة « الروضة » [(١)] وغيرها : بما يعم لعظم أثره .

قوله : (**كنار**) كذا إرسال المياه الكثيرة .

قوله : (**ولا من يرى قتلهم مدبرين**) أى : إما لعداوة أو اعتقاد كالحنفية . نعم إن احتاج إلى الاستعانة بهم جاز بشرطين : أحدهما : أن يكون فيهم جرأة وإقدام .

والثانى : أن يمكن من منعهم لو امتنعوا .

قوله : (**لم ينفذ أمانهم علينا**) قلنا أن نغنم أموالهم ونسترقهم ونقتل أسيرهم ونقتلهم مدبرين ومتخفين . وقيل : لا يقتل مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ، والمذهب الأول .

قوله : (**ونفذ عليهم فى الأصح**) إذا قلنا بمقابله قال البغوى : فللبغاة قتلهم واسترقاقهم .

وقال الإمام : هو أمان فاسد ؛ فلا يغتالوهم بل يردوهم إلى مأمنهم.

قوله : (**أو مكرهين**) أى : مع العلم .

وعبارة « الروضة » [(٢)] : قالوا : كنا مكرهين لم ينتقض على المذهب.

---

(١) انظر : « الروضة » (١٠/ ٥٩) .

(٢) انظر : « الروضة » (١٠/ ٦١) .

ظَنَنَّا جَوَازَهُ ، أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتَلُونَ كَبغَاةٍ .

فصل

شَرْطُ الإِمَـامِ : كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًـا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِـيًّا مُجْتَـهِدًا ذَا رَأْيٍ، وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ .

قوله : (**ظننا جوازه**) أى : [ظننا] [(١)] جواز إعانة بعض المسلمين على بعض . وكذا لو قالوا : ظننا أنهم يستعينون بنا على الكفار .

قـوله : (**ويقـاتلون كـبغـاة**) أى : لا يتـبع مـدبرهم ولا يـنفق على جريحهم. لكن لو أتلفوا علينا مالاً ضمنوه جزمًا بخلاف البغاة فى قول.

فـرع : قال فى « التنبيه » [(٢)] : وإن اقتتل طائفتان فى طلب رئاسة أو نهب مال أو عصـبية فهمـا ظالمتان ، وعلى كل منهما ضمـان ما أتلفه على الأخرى من نفس أو مال .

فصل : قوله : (**مسلما**) أى : عدلاً [ق/ ١٠٧ك] .

قوله : (**قرشيًا**) أى : [ق/ ٢٨٥أ] وإن لم يكن هاشميًا . فإن لم يكن قرشيًا بالشروط فكنانى ، فإن لم يوجد فمن ولد إسماعيل .

فإن لم يوجـد ففى « التـهذيب » : يولى عجـمى . وفى « التتـمة» : جرهمى.

فإن لم يوجد فمن ولد إسحاق .

قـوله : (**ذا رأى**) أى : وكفاية . وفى اشتراط سلامـة أعضائه كاليد والرجل والأذن خلاف ؛ جزم المتولى بالمنع ، والماوردى باشتراط سلامته مما يمنع استيفاء الحركـة وسرعة النهوض ، وهو الأصح . قال : ولا يؤثر قطع الذكر والأنثيين ، ولا فقد الشم والذوق ، ولا عـشاء العين وضعف البصر

---

(١) سقط من أ ، م .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣٠) .

كتـاب دعوى الدم والقسامة ـــــــ

بَيْعَـةُ أَهْلِ الحَلِّ وَالْعَقْـدِ منَ الْعُلَمَـاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ الـنَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ . وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ.

وَبِاسْتِـخْلافِ الإِمَامِ ، فَلَوْ جَعَلَ الأَمْـرُ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِـخْلاَفٍ

والرابع : أربعة .

والخامس : أربعون .

وعلى الأوجه يشـترط أن يكون فيهم مـجتهـد لينظر فى الشروط وهذه الأوجه الخمسة مقابلة للأصح المذكور .

قوله : (ببيعة أهل الحل والعقد) أى : فى بلد ، ولا يشترط ذلك فى جـميع الـبلاد ؛ بل إذا بويع لـواحد فى بلد وجـب على من بلغـه الخبـر الطاعة.

قوله : (الذين يتـيسر اجتـماعهم) أى : ولا يشترط عـدد مخصوص حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيـعته . وفى اشتراط حضور شاهدين البيعة وجهان : صحح النووى عـدمه إن كان المبايعون جمعًا. فإن كان واحدًا اشترط .

قوله : (وباستـخلاف الإمام) هذه الطريقة الثانية ، والمراد أن يعقد له فى حياته الخلافة بعده . فإذا مات صـار إمامًا . وكذا لو عزل نفسه . قال الرافعى: ويجوز أن يفرق بين قوله : الخلافة بعد موتى له أو بعد خلافتى.

ويشترط قبول المعهود إليه ، ووقته فقيل : [بعد] [1] الموت، والأصح من العهد إلى الموت . واشـترط الماوردى فيه الأهلية عند العـهد . فلو كان حينئذ صغـيراً أو فاسقًا فكمل عند موت المعـاهد لم يصح إلا أن يبايعوه ، وصوبه النووى ، وتوقف فيه الرافعى وفى جواز العهد للولد والوالد أوجه: ثالثها : يجوز للوالد دون الولد .

---

(١) سقط من ك .

فَيَـرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ ، وَبَاسْـتِيلاءِ جَـامِعِ الشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَـاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ: وَلَوِ ادَّعى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُـغَاة صُدِّقَ بِيَمِينِـه، أَوْ جِزْيَةٍ فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَـذَا خَرَاجٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلاَّ أَنْ يَثْـبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : (**وباستيلاء**) هذه الطريقة الثالثة .

قوله : (**وكذا فاسق وجاهل**) أى : ويكون عاصيًا بذلك .

قوله : (**صدق بيمينه**) هل اليمين واجبة أو مستحبة ؟ فيه خلاف سبق فى الزكاة .

قوله : (**ويصدق فى حد .. إلى آخره**) حكاه الرافعى عن المتولى فقط، وكان ينبغى ذكر هذه المسائل فيما تقدم .

فـرع : لو [انفـرد] (١) شخص بشروط الإمامة لـم يصر إمامًا إلا بأحد الطرق المتـقدمة . ولا يجـوز خلع الإمام بلا سـبب ، ولا خلعه نفـسه فى الأصح إلا أن يعجز عن القيام بالأمر . ولا خلع ولى العهد عند الماوردى ، وصـححـه النووى ؛ لأنه ليـس نائبًا عنـه ؛ بل عن المسلمين [ق/ ٣٨٣ب] وجوزه البغوى .

ولا ينعـزل بقـطع يد أو رجل وفـسق فى الأصح ، وينـعـزل بالجنون والعمى والصمم والخرس .

[والله أعلم] (٢) [ق/ ١٠٨ك] .

---

(١) فى ب : تفرد .

(٢) زيادة من ك .

كتاب الردة

هِيَ : قَطْعُ الإِسْلاَمِ بِنِيَّـةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِـعْلٍ، سَوَاءٌ قَالَهُ اسْتِـهْزَاءً أَوْ عِنَادًا أَوْ اعْتِقَادًا .

فَمَنْ نَفَى الصَّانِعَ أَوِ الـرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّمًـا بِالإِجْمَاعِ كَالزِّنَا وَعَكْسِهُ ، أَوْ نَفَى وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ .....

كتاب الردة

قوله : (بـنية) ليست فى « المحرر » ولا فـى « الروضة» و «الشرحين» وكأنه ذكـره ليدخل فى الضابط ما سـيأتى فى مسألة العـزم على الكفر فى المستقبل فإنه يكفر من الآن .

قوله : (سواء قاله .. إلى آخره) كذا فى « الروضة » وكتب الرافعى أن هذا التـعمـيم فى القـول ، وقـالوا فى الفـعل هو الذى يصـدر عن تعمـد واستهزاء بالدين صريح ؛ فكان الأحسن أن يؤخر القول فيقول فعل أو قول كفر ؛ [سواء] [(١)] قاله إلى آخره .

قـوله : (أو كذب رسـولاً) كذا فـى « المحرر » [(٢)] وفى « الروضـة» و«الشرح» : (نبيًا) وهو أحسن .

قوله : (أو نفى وجوب مجمع عليه .. إلى آخره) قال فى «الروضة»[(٣)] من زوائده : الصواب أن من جحـد مجمعًا عليـه يعلم من الدين بالضرورة كفر إن كان فيه نص ؛ وكذا إن لم يكن فيه نص فى الأصح.

فإن لم يعلم من الدين ضـرورة بحيث لا يعرفـه كل المسلمين لم يكفر

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ٤٢٥) .
(٣) انظر : « الروضة » (١٠/ ٦٥) .

أَوْ عكْسَهُ، أَوْ عزَمَ عَلَى الْكُفْرِ غَدًا أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ كَفَرَ .

وَالْفِعْلُ الْمُكَفِّرُ مَا تَعَمَّدَهُ اسْتِهْزَاءً صَرِيحًا بِالدِّينِ أَوْ جُحُودًا لَهُ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ .

وَلاَ تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ .

وَلَوْ ارْتَدَّ فَجُنَّ لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ ، وَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ رِدَّةِ السَّكْرَانِ

والله أعلم .

وما قاله حسن ، لكن تمثيل الرافعى يخرجه ؛ فإنه مثله فى «الشرح» و«المحرر» [1] بإنكار الصلوات الخمس .

قوله : (**أو عكسه**) أى : إثبات مجمع على نفيه كوجوب صوم شوال .

قوله : (**أو تردد فيه**) كذا لو علقه [كقوله] [2] إن مات ولدى تهودت . والرضا بالكفر كفر ؛ فلو أشار [إلى] [3] كافر يريد الإسلام ببقائه على الكفر كفر ، وكذا لو أشار على مسلم بالردة أو أكرهه على الكفر .

قوله : (**ومكره**) أى : ويباح له التلفظ به ، وقيل : يجب .

قوله : (**لم يقتل فى جنونه**) ومثله لو أقر بالزنا ثم جن : لا يُحد فى جنونه ؛ لأنه قد يرجع ، بخلاف القصاص والقذف فإنهما يستوفيان فى جنونه ، لأن الرجوع لا يفيد فيهما .

قال البغوى : وهذا احتياط ، فلو قتل أو جلد فى الجنون فمات هدر .

قوله : (**والمذهب صحة ردة السكران**) [ق/ ١٤٤م] المصحح طريقة القولين ، وقيل : تصح قطعًا .

---

(١) المحرر (ص ٤٢٥) .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : على .

وَإِسْلاَمه .

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالرِّدَّةِ مُطْلَقًـا ، وَقِيلَ : يَجِبُ التَّفْصِيلُ، .....

قوله : (وإسـلامه) الذى فى « الروضـة » [1] : إذا صحـحنا ردته لا تقبل حتى يفيق فيعرض عليه الإسلام .

وفى صـحة اسـتتـابته فى السـكر وجهـان : أحدهمـا : نعم ، ولكن يستحب التأخير إلى الإفاقة .

والثانى : المنع ، وبه قطع ابن الصبـاغ ؛ لأن الشبهة لا تزول فى ذلك الحال. ثم قال: ولو عـاد إلى الإسلام فى السكر صح إسلامـه، وقد سبق طريق أنه يصح تصرف السكران فـيما عليه دون مـاله ؛ فعلى هذا لا يصح إسلامه وإن صحت ردته . وقيل : لا تصح قطعًا . والمذهب الأول.

ثم قال : ولو ارتد صـاحيًا ثم سكر فأسلـم حكى ابن كج القطع بعدم الصحة .

قال الرافعى : والقياس جعله على الخلاف . انتهى .

وعبارة « الكتاب » محتملة ، ولكن فى « المحرر» [2] تعينها للعود إلى الإسلام عن الردة فإنه قال : والأصح أنه تصح ردة السكران ، وأنه لو عاد إلى الإسلام فى السكر صح إسلامه .

قوله : (وتقبل الشهادة بالردة [مطلقًا]) [3] قال فى « المحرر» [4] : فيه وجهان ، والظاهر قبول الشهادة المطلقة .

[وقال فى « الروضـة » : فيه قولان : أظهـرهما الأول ـ وهو قبـولها مطلقة ـ ، والذى قاله الرافعى أن الإمام يخرجه على الخلاف فى أن الشهادة على البيع وسائر العقـود هل تسمع مطلقة] [5] أم يجب التفصـيل؟ فعلى

---

(١) انظر : « الروضة » (١٠/ ٧١) .
(٢) المحرر (ص ٤٢٥) .
(٣) سقط من أ .
(٤) المحرر (ص ٤٢٥) .
(٥) سقط من م .

فَعَلَى الأَوَّل لَوْ شهدُوا بردَّة فَـأَنْكَرَ حُكِمَ بِالشَّهَادَة ، فَلَوْ قَالَ : كُنْتُ مُكْرَهًا وَاقْتَضَتْـهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ صُدِّقَ بِيَـمِينِه ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَلَوْ قَالاَ : لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ فَادَّعَى إِكْرَاهًا صُدِّقَ مُطْلَقًا .

قول : لابد من الـتفصـيل ؛ لأن المذاهب مخـتلفة فـيما يوجـب الكفر ، والحكم بالردة عظيم ؛ فوجب التفصيل . والظاهر . قبولها مطلقة والقضاء بها . انتهى .

ومما استشكل على هذا عدم قبول الشهادة المطلقة على التنجيس بل لابد من بيان السبب إن لم يكن المخبر فقيـهًا موافقًا فى المذهب لا جرم جزم فى «الحاوى» و«المهذب» و«البيان» وغيرها بعدم قبول الإطلاق فى الردة .

قوله : (**فعلى الأول**) وكذا على الثانى إن فصلا وأنكر.

قوله : (**لو شهدوا**) ينبغى أن يقول : (شهدا) وفى «المحرر» [1] : لو شهد اثنان .

قوله : (**كأسـر كفار**) وكذا لو كان [مـحفوفًا] [2] بجماعة منهم وهو مستشعر .

قـــوله : (**وإلا**) أى : كـان فى دار الإسـلام أو دار الحـرب ، وهو [محل][3] أمن .

قوله : ([لفظ] [4]) **لفظ كفر** أى : لم يقل الشاهدان ارتد ؛ بل قالا : تلفظ بكلمة الـكفر . فقال : صـدقا ولكنى كنت مكرهًا . قـال الجوينى : وتابعوه يـقبل قوله لأنه لـم يكذبهما بخـلاف قولهـما ارتد ؛ فـإن الإكراه ينافيهـا، ولا ينافى التلفظ بكلمتها . قـال : والجزم [ق/١٠٩ك] أن يجدد الإسلام.

قوله : (**مطلقا**) أى : سواء وجدت قرينة أم لا .

---

(١) المحرر (ص ٤٢٥) .
(٢) فى أ : محجوبًا .
(٣) فى ك : محلى وفى م : على .
(٤) سقط من أ .

وَلَوْ مَاتَ مَـعْرُوفٌ بالإِسْـلاَمِ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَـقَالَ أَحَـدُهُمَا : ارْتَدَّ فَمَاتَ كَافِـرًا ، فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيـبُهُ فَيءٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ .

وَتَجبُ اسْتِتَابَةُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّة ،وَفِي قَـوْل : تُسْتَحَبُّ كَالْكَافر، وَهِيَ فِي الحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّا قُتِلاَ ، .....

قوله : (**وكذا إن أطلق فى الأظهر**) كذا فى « المحرر » [(١)]. والذى فى «الروضة» و « الشرحين » ثلاثة أقوال : أحدها : يصرف إليه نصيبه ولا أثر لإقراره ؛ لأن المذاهب فى التكفير [ق/ ٢٨٦أ] مختلفة ؛ فقد يتوهم ما ليس بكفر كفراً.

والثانى يجعل فيئًا .

والثالث : وهو الأظهر أنه يستفصل ؛ فإن ذكـر ما هو كفر كان فيئًا ، وإن ذكر ما ليس بكفر صرف إليه .

فـرع : قال مات كافراً ؛ لأنه كان يشـرب الخمر ويأكل الخنزير فأظهر القولين أنه [يرثه] [(٢)] .

قـوله : (**والمرتدة**) احترز به من مذهب أبى حنيـفة ـ رحمه الله ـ فإن [المرتدة] [(٣)] عنده لا تقتل بل تحبس وتضرب إلى أن تموت فكان الأحسن أن يعبِّرَ كما فى « المحرر » [(٤)] و « الروضة » بقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة لأن خلاف أبى حنيفة فى قتلها لا فى اسـتتابتها ، أو يقال إنه قابل بقتلها قوله لا تندرج لعلها تسلم فى خلاله .

قوله : (**فإن أصرا قتلا**) قال فى « التنبيه » : فإن كان حراً لم يقتله إلا الإمام ، فإن قـتله غيره بغيـر إذنه عزر . وإن كان [ق/ ٣٨٤ب] عبـداً فقد

---

(١) المحرر (ص ٤٢٥) .
(٢) في أ : شربه .
(٣) سقط من أ .
(٤) المحرر (ص ٤٢٦) .

وَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّ وَتُرِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يُقْبَلُ إِسْلاَمُهُ إِنِ ارْتَدَّ إِلَى كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ .

وَوَلَدُ الْمُرْتَدِّ إِنِ انْعَقَدَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ فَمُسْلِمٌ ، . . .

قيل: يجوز للسيد قتله وهو المصحح ، وقيل : ليس له .

قوله : (وإن أسلم) كان الأحسن (إن أسلما) ؛ ليوافق ما قبله.

قوله : (وقيل : لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفى) عبارة «المحرر»[1]: وقيل : توبته وإسلامه . ولا فرق بين أن يكون الكفر الذى ارتد إليه كفراً ظاهراً أو غيره ككفر الزنادقة والباطنية فى أظهر الوجوه. انتهى.

وعبارة « الروضة » : سواء كان كفراً ظاهراً أو غيره ككفر الباطنية ، وسواء كان ظاهر الكفر أو زنديقًا يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، وسواء كان تكررت منه الردة والإسلام أم لا .

هذا هو الصحيح المنصوص ، وبه قطع العراقيون .

وقيل : لا يقبل إسلام [الزنديق . قال الرويانى فى «الحلية»: والعمل على هذا . وقيل لا يقبل إسلام] [2] المتناهين في الخبث كدعاة الباطنية ويقبل من عوامهم .

وقيل : إن تاب عند القتل لم تقبل توبته ، وإن جاءنا تائبًا قبلت. وقيل: لا يقبل إسلام من تكررت ردته . انتهى .

فقوله فى الكتاب : (كفر خفى) أى : سواء كان خفيًا فى نفسه ككفر الباطنية ، أو يخفيه صاحبه كالزندقة . ويكون كل منهما مقاله فيوافق قوله فى « المحرر » [3] : أظهر الوجوه .

فرع : قال فى « التنبيه » [4] : فإن تكرر ذلك منه ثم أسلم عزر.

قوله : (إن انعقد قبلها) إن انفصل من باب أولى .

---

(١) المحرر (ص ٤٢٦) .
(٢) سقط من أ ، م.
(٣) المحرر (ص ٤٢٦) .
(٤) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣١) .

أَوْ مُرْتَدَّانِ فَمُسْلِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

قُلْتُ : الأَظْهَرُ مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ الاِتِّفَاقَ عَلَى كُفْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قوله : (أو مرتدان فمسلم) كذا صححه فى « المحرر » (١) ، وأطلق تصحيحه فى « أصل الروضـة » من كلام الرافعى ، ثم قال النووى: قلت: كذا صححه البغوى فتـابعه الرافعى ، والصحيح أنه [كافر](٢) : وبه قـطع جميع العراقيين ، ونقل القاضى أبو الطيب أنه لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فى أنه أصلى أو مرتد ؟ والأظهر أنه مرتد . انتهى .

وهو عجيب ؛ فإن الرافعى في « الشرحين » لم ينقل تصحيحه إلا عن البغوى فإنه قال : فيه قولان ؛ وفى مـحلهما طريقان قيل : أحدهما مسلم والثانى كـافر أصلى وليس مـرتدًا قطعًا ، وقـيل : أحدهما أصـلي والثانى مرتد وليس مسلمًـا قطعًا ؛ فتجيء منهمـا ثلاثة أقوال ؛ والأصح ـ على ما أورده فى « التـهـذيب » ـ أنه مـسلم ، وبـه قـال صـاحب « التلخـيص» [قلـت](٣) وفرض الخلاف فى كون الأم مرتدة يقـتضى أنها لو كانت أصلية لا تكون كذلك ، وقد سوى فى « البيان » بينهـما ، وفرضها فى «المهذب» فيما إذا كانت الأم ذِمِّيَّة .

وقال البـغوى : لو كـان أحدهما مـرتدًا والآخر أصليًا ، فـإن قلنا فى المرتدين أنه مسلم وكذا هنا ، وإن قلنا مرتدًا فـهو هنا أصلى يقر بالجزية إن كان الأصلى يقر بها .

قوله : (ونقل العـراقيون الاتفاق على كـفره) الذى فى «الروضـة» أن ناقل الاتفاق أبو الطيب ، وأما غيره فقاطع به ؛ فلا يطابق ما فى «المنهاج».

وقال فى « التنبـيه » تفريعًـا على ما جزم به من كـفره : فى استرقـاقه

---

(١) المحرر (ص ٣٢٦) .
(٢) فى أ : قال .
(٣) سقط من أ .

وَفِي زَوَال ملْكه عَنْ مَاله بهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا إِنْ هَلَكَ مُرْتَدًا بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ ، وَعَلَى الأَقْوَالِ .....

قولان ؛ أى : مبنيان على صفة كفره ؛ فإن قلنا : أصلى ، جاز استرقاقه، وجوز الإمام عقد الجزية له إذا بلغ ، ومنعه البغوى وغيره .

وإن قلنا مرتدًا لم يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب ، فإن أصر قتل.

أما إذا قلنا إنه مسلم لم يسترق بحال ، وإذا بلغ وأعرب بالكفر فمرتد.

قوله : (وفى زوال ملكه عن ماله [بها] (١) **الأقوال)** قطع بعضهم بأنه لا يزول ، وجعل الخلاف فى أنه هل يصير بالردة محجوراً عليه فى التصرف ؟

قال فى « التنبيه » : فقد قيل : فيه قولان : أحدهما : إنه باق، والثانى: موقوف ، وقيل : فيه قول ثالث : أنه يزول بنفس الردة [ق/ ١٠٦ك] فأشعر بطريقين ، ثم قال : وفى تصرفه ثلاثة أقوال : أحدها: ينفذ ، والثانى : لا ، والثالث : موقوف . انتهى . ويجرى الخلاف فى ابتداء تملكه باصطياد ونحوه فإن قلنا يزول قال الإمام فظاهر القياس أن ملك ما اصطاد لأهل الفىء كما يملك السيد ما اصطاده للعبد ، وقال المتولى : هو باق على الإباحة كالمحرم .

قوله : (أظهرها إن هلك مرتد .. إلى آخره) هو القول بالوقف ، وقد أطلق تصحيحه فى « المحرر » (٢) والنووى فى « التصحيح » و «أصل الروضة» هنا وفى «شرح المهذب» فى أول الزكاة . وأما الرافعى فى شرحيه فلم ينقل تصحيحه إلا عن البغوى فقط ، وقال فى « كتاب التدبير» أن بعضهم روى عن الشافعى أنه قال : أشبه الأقوال بالصحة زوال الملك بنفس الردة، وبه أقوال .

فرع : إذا قلنا بزوال ملكه عاد بالإسلام قطعًا .

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٢٦) .

يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَـهُ قَبْلَهَا، وَيُنْـفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَالأَصَحُّ يَلْزَمُهُ غُـرْمُ إِتْلاَفِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ .

وَإِذَا وَقَـفْنَا مِلْكَهُ فَتَـصَرُّفُـهُ إِنِ احْتَـمَلَ الْوَقْفَ كَـعِتْقٍ وَتَدْبِيـرٍ وَوَصِيَّـةٍ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ ، وَإِلاَّ فَلاَ .

وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُـهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي الْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ، وَعَلَى الأَقْوَالِ يُجْعَلُ مَـالُهُ مَعَ عَدْلٍ ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ امْـرَأَةٍ ثِقَةٍ ، وَيُؤَجَّرُ مَـالُهُ وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ النُّجُومَ إِلَى الْقَاضِي .

قوله : (**يقضى منه دين لزمـه قبلها**) لأنه لا يزيد على موته ، وخالف فيه الإصطخرى وجعله كالتالف .

قـوله : (**وينفق عليـه منه**) كحاجـة الميت إلى الكفن بعد زوال ملكه. وقيل : لا على قـول الزوال. وينفق عليه [فى] [1] مدة الاستـتابة من بيت المال ، وهو ضعيف .

قوله : (**والأصح يلزمـه غرم إتلافـه .. إلى آخره**) وفرع الوجـهين فى «الروضـة» على قـول الزوال ؛ فظاهره الجـزم به على قـول البـقـاء، وهو واضح.

قـوله : (**وإذا وقـفنا ملكه**) أما إذا أزلناه لم ينفذ تصـرفه [فيه][2] وإن أبقيناه منعناه من التصرف نظرًا لأهل الفىء فيضرب الحاكم عليه الحجر فينفذ تصرفـه إلى أن يحجر عليـه ، وقيل : يصـير محـجوراً بنفس الردة، وهو كحجر الفلس ، وقيل كالسفه .

قوله : (**يجعل مـاله عند عدل**) لأنا وإن أبقينا ملكه فـقد تعلق به حق المسلمين ؛ فيحتاط فيه .

---

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من أ ، م .

. . . . . .

فـرع : إن أزلنا ملكه حل ما عليه من دين مـؤجل ، وإن أبقيناه فلا . وإن وقفناه فأسلم بأن عدم الحلول .

فـرع : قال فى « التنبيه » [(١)] : وإن ارتد إلى دين لا تأويل له كفاه أن يقر بالشهـادتين ، وإن ارتد إلى دين زعم أهله أن محمداً ـ ﷺ ـ مـبعوث إلى العـرب لم يصح إسـلامه حـتى يأتى بالـشهـادتين ويبـرأ من كل دين [خالف][(٢)] دين الإسلام .

وإن أتلف المرتد مـالاً أو نفسًا على مـسلم لزمه الضـمان ، فـإن امتنع بالحرب أو أتلف فقولان كأهل البغى .

وإن أقـام وارثه بينة أنه صـلى بعـد الردة ، فـإن كـانت [الصـلاة][(٣)] [ق/ ١٤٥م] فى دار الإسـلام لم يحكم بإسلامـه وإن كانت فى دار الحـرب حكم بإسلامه [ق/ ٣٨٥ب] وورثه الوارث .

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣١) .

(٢) فى م : يخالف .

(٣) سقط من ك .

كتاب الزنا

إِيلَاجُ الذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَـرَّمٍ لعَيْنِه خَالٍ عَنِ الشُّبْهَةِ مُـشْتَهًى يُوجِبُ الحَدَّ ، وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَى كَقُبُلٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كتاب : الزنا

قـوله : (**إيلاج ذكـر**) مبتدأ وخبـره قوله : (يوجب الحد) وقيده فى «الروضة» بقدر الحشفة منه .

قوله : (**بفرج**) يشمل القبل والدبر كاللواط وإتيان المرأة فى دبرها.

قوله : (**لعينه .. إلى آخره**) سنذكر ما احترز عنه به.

قوله : (**خال عن شبهة**) فى المحل والفاعل والجهة .

قوله : (**مشتًهى**) أى طبعًا كما فى « المحرر»[1] و«الروضة» وغيرهما .

قـوله : (**عـلى المذهب**) صحيح فى دبر الأنثى . قـال الرافعى : فيه طريقان، وفى «المحرر» وجـهان : أظهرهما أنه لواط ؛ فـتجىء فى الفاعل الأقوال الآتية [وتجلد المرأة وتغرب] [2] علي قولنا أن حده حد الزنا .

والثانى : إنه زنا فى حقهما .

وأمـا دبر الذكـر ـ وهو اللواط ـ فـفـى الفـاعل أقـوال : أظهـرها أنه كالزانى؛ يرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره .

والثانى : يقتل محصنًا كان أو غيره .

وهل يقـتل بالسـيف أو بالرجم أو بهـدم جـدار أو إلقـاء من شـاهق؟ وجوه:

صحح النووى الأول .

---

(١) المحرر (ص ٤٢٧) .

(٢) فى أ : فى عبد المرأة ويضرب .

وَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةِ وَوَطْءِ زَوْجَته وَأَمَـته فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ، وَكَذَا أَمَتُـهِ الْمُزَوَّجَةِ وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَكَـذَا مَمْلُوكَتِـهِ الْمَحْرِمِ ، .....

والثالث : يعزر ؛ حكاه الرافعى ، ثم قـال : ومنهم من لم يثبته. قال ابن الرفعة: وهم العراقيون ؛ فأسقطه من « الروضة » .

وعبارة « المحرر » [1] : وحده حد الزنا فى أصح الأقوال .

وسواء لاط بعبده أو بغيره . وفى عبده وجه فى «الكفاية».

وأما المفعـول به فإن قلنا بقتل الفاعل فكذلك وإن قلنـا كحد الزنا جلد وغرب ولو كان محصنًا .

ولو أتى زوجته أو أمته فى دبرها فالمذهب : يعزر فقط ، وقيل فى الحد قولان .

قوله : (**بمفـاخذة**) هو الذى احترز عنه بـقوله (إيلاج) وكذا لو أتت المرأة المرأة لعدم الإيلاج ، وتعزران .

قال فى « التنبيه » [2] : وإن أتت المرأة المرأة عزرتا .

وقال : وإن استمنى بيده عزر .

قوله : [ق/ ٢٨٧أ] ([فى][3] **حيض وصوم وإحرام**) هو الذى احترز عنه بقوله : (لعينه) ؛ فإن التحريم هنا لأمر خارج ، ومثله وطء أمته قبل الاستبراء [ق/ ١١١ك] .

قوله : (**وكذا أمته المزوجة والمعتدة**) هذا من الشبهة فى المحل ، وهذا هو المذهب ، وقيل فى الحـد القولان فى المحرم ، ومـثله المشتركـة والوثنية والمجوسية .

قوله : (**وكـذا مملوكتـه المحرم**) أى : بنسب أو رضاع أو مـصاهرة . وهذا أيضًا من الشبهة فى المحل .

---

(١) المحرر (ص٤٢٧) .
(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤١) .
(٣) سقط من أ .

وَمُكْرَهٍ فِي الأَظْهَـرِ، وَكَذَا كُلُّ جِهَـةٍ أَبَاحَ بِهَا عَـالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُـودٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلاَ بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ بَهِيمَةٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُحَدُّ . . .

قال فى « المحرر » [1]: وقد تكون ـ يعنى الشبهة ـ فى الواطئ كما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته . انتهى .

وهذه ساقطة من « المنهـاج » ، وسواء ليلة الزفاف وغيـرها . ويصدق بيمينه فى هذا الظن . قـال فى « التنبيه » : وإن وطىء جارية مشـتركة بينه وبين غيره أو جارية ابنه عزر .

قوله : (**ومكره**) مسألة دخيلة هنا ؛ كان ينبغى أن يذكرها عند الشروط مع التكليف والعلم بالتحريم .

وتعبيره بالأظهر يشمل المـكره ، وهو فيه يوافق «المحرر» و «الوجيز» ، وحكاهما الرافعى فى « الشرحين » فى المكره وجـهين ؛ فَعَبَّرَ فى «الروضة» بالأصح .

قولـه : (**وكذا كل جـهة**) هذه الشبهة فى الجهـة ، وبعضهم يقول فى اختلاف العلماء .

قـوله : (**بلا شـهـود**) أى : كـمذهب مـالك ، وكذا بلا ولى كـأبى حنيفة . وكذا نكاح المتعة .

قوله : (**على الصـحيح**) عَبَّرَ فى « الروضـة » : بالمذهب ، ثم قال: وقيل يجب على من يعتقد تحريمه دون غيـره ، وقيل من يعتقد إباحته أيضًا كما يحد الحنفى بالنبيذ .

قوله : (**ولا بوطء مـيتة وبهيـمة**) هما المحترز عنه بقـوله : (مشتهى) وإذا لم يجب الحد فيهما يعزر ـ وهو الأصح ـ ، وقيد فى « التنبيه » وجهى الميتـة بالأجنبيـة ؛ فأفهم الـقطع بالمنع فى الزوجة ، وهو وجـه فى «شرح المهذب» فى باب الغسل ، لكن الأصح التسوية .

ومقابل الأظهر فى البهيمة قولان : أحدهما القتل محصنًا كان أو غيره.

---

(١) المحرر (ص٤٢٧) .

فِي مُسْتأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا .

وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ إِلاَّ السَّكْرَانَ ، وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ.

والثانى : حد الزنا ؛ فيفرق بين المحصن وغيره ، وقيل : واجبه واجب اللواط .

وأما البهيمة : ففى « التنبيه » [1] : إن كانت تؤكل ذبحت وأكلت ، وقيل : لا تؤكل.

وإن كانت لا تؤكل فقيل : تذبح ، وقيل لا وهو المصحح .

قوله : (**فى مستأجرة**) أى : إذا استأجر امرأة للزنا فوطئها لزمه الحد.

قوله : (**ومبيحة**) أى : أباحت له وطأها فوطئها ، وكذا لو أباح وطء جاريته لغيره على الصحيح إن علم التحريم .

ثم قال الرافعى : ويشبه أن لا يجىء مذهب عطاء فى إباحة المرأة بضعها ؛ لأن السيد يبيح ما أبيح له ، والمرأة بخلافه .

قوله : (**وإن كان قد تزوجها**) غاية للمحرم أى : ليس من الشبهة المعتبرة أن يتزوج بعض محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة قبل الوطء. وكذا لو تزوج بمن طلقها ثلاثًا قبل المحلل، ومن لاعنها ، أو بخامسة، أو على أختها ، أو معتدة ، أو مرتدة ، أو ذات زوج ، ووطىء عالمًا بالحال: وجب الحد فى الجميع .

قوله : (**وشرطه**) أى : وشرط وجوب الحد حيث أوجبناه .

قوله : (**التكليف**) أى : فلا حد على صبى ومجنون ، لكن يؤدبان بما يزجرهما . ويلزم المسلم والذمى والمرتد .

قوله : (**إلا السكران**) أى : فإنه يحد ، وهو غير مكلف، وهذه ليست فى « المحرر » ولا فى « الروضة » ولا فى « الشرحين»، وقد سبق ذلك فى الطلاق بأبسط من هذا فليراجع .

قوله : (وعلم تحريمه) أى : تحريم الزنا . أما من جعله لقرب عمده

---

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤١) .

وَحَدُّ الْمُحْصَنِ : الـرَّجْمُ ، وَهُوَ : مُكَلَّفٌ حُرٌّ، وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيح ، لاَ فَاسِدٍ فِي الأَظْهَرِ ، وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ التَّغْيِيبِ

بالإسلام أو لكونه نشأ فى بادية بعيدة فلا يحد .

وأما من نشأ بين المسلمين وادعى الجهل بالتحريم لم يقبل منه.

ومن علم التحريم وجهل وجوب الحـدية فقد جعله الإمام على تردد له فى وطء من ظنهـا مشـتـركة فلم تكن . قـال النووى : الصـحيح الجـزم بالوجوب.

[**قوله : (وحد محصن)** أى رجلاً كان أو امرأة وهذا فى «المحرر»][1].

قوله : (الرجم) أى : بالحجارة إلى أن يموت ؛ ولا يجلد معه، خلافًا لابن المنذر .

قوله : (وهو) أى: المحصن .

قوله : (مكلف) لا حاجة إليه ؛ فإنه تقدم .

[ق/ ٣٨٦ب] وعبارة « المحرر » [2] سالمة فإنه قال: يعتبر فى الإحصان بعد التكليف صفتان : الحرية والإصابة فى نكاح صحيح . . إلى آخره.

قوله : (حر) فليس العبد والمكاتب وأم الولد والمبعض محصنين .

قوله : (غيب حـشفته) أى : قبل أن يزنى ولو فى الحـيض والإحرام وعدة الشبهة ويشترط ذلك أيضًـا فى إحصان المرأة ـ أعنى أن تغيب الحشفة فى فرجها وهى كذلك ـ .

قوله : (فى نكاح) خرج الوطء بملك اليمين .

قوله : (لا فاسـد فى الأظهر) عَبَّرَ فى « الروضـة» بالمشهور، وبه قطع الجمهور . وأجراهما فى وطء الشبهة .

قوله : (والأصح .. إلى آخره) أى : لو وطىء فى نكاح صحيح وهو صبى أو مجنون أو عبد لم يكن [ق/ ١١٢ك] مـحصنًا فلا يرجم إذا زنا بعد

---

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٢٨) .

حَالَ حُرِّيَّتِه وَتَكْليفه ، وَأَنَّ الْكَامِلَ الزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ .

وَالْبِكْرُ الحُرُّ مِائَةُ جَـلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَـةِ قَصْرٍ فَمَا فَـوْقَهَا، وَإِذَا

ما كـمل . وفيه وجـه ثالث : إن وطىء الصبى يعتـبر دون العبـد ، وقيل عكسه .

قوله : (وأن الكامل الزانى بناقص مـحصن) مـعطوف على الأصح ؛ أى : إذا شرطنا وقوعه فى حـال الكمال ، فلو وطىء وهو كامل دون المرأة أو بالعكس فالكامل محصن فى الأصح .

والذى فى « الشـرح » : أطلق مطلـقون قـولين : أصـحـهـمـا : إنه محصن، وقـال الجوينى وغيره : إن كـان النقصان بالرق فمـحصن قطعًا ، وإن كان بصغر أو جنون فالقولان .

وقال فى « الروضة» أقوال : ثالثها : إن كان بعض الناقص بالرق صار الكامل محصنًا ، وإن كان بصغر أو جنون فلا .

قال الإمام : والخلاف فى صغير أو صغيرة لا تشتهى وإلا حصن قطعًا.

قوله : (وبكر) معطوف على محصن ؛ فتقرأ بالجر .

والبكر غير المحـصن ؛ فشمل الرقيق ومن لم يتـقدم له وطء فى نكاح صحيح .

قوله : (وتغـريب عام) لو قدم التغريب على الجلد جاز ؛ يؤخذ ذلك من عطفه بالواو .

قوله : (إلى مسافة قصر) وقيل : يجوز إلى ما دونها .

قوله : (فمـا فوقها) وقال المتولى : إن كان على مسافة القصر موضع صالح لم يجز أن يغرب إلى ما فوقـه ، والصحيح الجواز مطلقًا ، وبه قطع الجمهور.

[فرع] [1] لو رجع المغرَّب إلى البلد الذى غرب منه رد إلى ما غرب إليه

---

(١) فى أ : قوله .

عَيَّنَ الإِمَامُ جِهَةً فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ.

وَيُغَرَّبُ غَـرِيبٌ مِنْ بَلَد الزِّنَا إِلَى غَيْرِ بَلَده ، فَـإِنْ عَادَ إِلَى بَلَده مُنِعَ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ تُغَرَّبُ الْمَـرْأَةُ وَحْدَهَا فِي الأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَـحْرَمٍ، وَلَوْ بِأُجْرَةٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ لَمْ يُجْبَرْ فِي الأَصَحِّ .

والأصح أنه يستأنف المدة ، وقيل : يبنى .

قوله : (إلى [غير] [(١)] بلده) كذا لا يغرب إلى بلد بينه وبين بلده دون مسـافة القـصر . نعم لو لم يكن للغـريب وطن ؛ بأن هاجر حـربى عند إسلامه ولم يتوطن بلداً قال المتولى : يـتوقف الإمام حتى يتوطن ثم يغربه. وأما المسافر فيغرب إلى غير جهة مقصده .

قوله : (فـإن عاد إلى بلده) أى : إذا غربنا الغريب إلى غير بلده فعاد إلى بلده ففى « الروضة » وجـهان : أصحهمـا يمنع . والذى فى «الشرح» فى الكتاب ـ يعـنى « الوجيز » ـ لا يتـعرض له ، وحكى غـيره أنه يمنع ، وهو الأشبه ، وفى «المحرر» [(٢)] أنه الأقرب .

قوله : (ولا تـغرب امرأة وحـدها فى الأصح) كذا أطلقهمـا جماعة، وخصهما الإمام والغزالى بأمن الطريق ، وإلا امتنع جزمًا.

قوله : (بل مع زوج أو محرم) و [فى] [(٣)] النسوة الثقات [ق/١٤٦م] عند أمن الطريق وجهان : أصحهما : أنـهن كالمحرم ، وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة ، وشرط بعضهم أن يكون معها زوج أو محرم .

قـوله : (ولو بأجـرة) الأصح أنها فـى مالها ، وقـيل : فى بيت المال كالوجهين فى أجرة الجلاد .

فـــرع : لو خـرج الزانى بنفسـه وغاب سنة ثم رجع لم يكفـه على

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص٤٢٨) .
(٣) سقط من أ .

وَالْعَبْدُ خَمْسُونَ ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ: سَنَةً وَفِي قَوْلٍ: لاَ يُغَرَّبُ .

وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ سَقَطَ .

وَلَوْ قَالَ : لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

الصحيح، بل لابد من تغريب الحاكم ؛ ولهذا عبر بالتغريب لا بالتغرب.

قوله : (**وعبد**) ضبطه المصنف بالجر أى : وحد بكر عبد ، وسواء القنى والمكاتب وأم الولد والمبعض ، وقيل : يجلد المبعض بالقسط . وقيل: إن كان بينهما مهايأة فزنى فى نوبته فكحر ، وإلا فكعبد .

قوله : (**أو إقرار مرة**) احترز بقوله : (مرة) من مذهب أبى حنيفة وأحمد ؛ فإنهما اشترطا أن يقر أربع مرات ؛ لحديث ماعز.

وجوابنا عنه إنما ردده ليتثبت أبه جنون أو سكر أم لا ؛ ولهذا قال : «**واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها** »[1]. ولم يشترط عدداً.

قوله : (**ولو أقر ثم رجع**) أى : مثل أن قال : كذبت أو رجعت عن ما أقررت به ، أو ما زنيت أو فاخذت وظننته زنا . وأصح الوجهين عند النووى استحباب الرجوع كما يستحب له الستر ابتداء .

وهل يستحب للشهود ترك الشهادة فى حدود الله تعالى ؟ وجهان : أصحهما عند الرافعى : لا .

وصحح النووى أنه يندب الستر إن رأى المصلحة فيه ، والشهادة إن رأى المصلحة فيها .

قوله : (**فلا فى الأصح**) أى : ويخلى فى الحال ولا يتبع ، فإن رجع وإلا حد . نعم لو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان فيه ؛ لقصة ماعز.

---

(١) أخرجه البخارى (٢١٩٠) ومسلم (١٦٩٧ ـ ١٦٩٨) من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد الجهينى .

وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَـذْرَاءُ لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلاَ قَاذِفُهَا ، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَالْبَاقُونَ غَيْرَهَا لَمْ يَثْبُتْ .

وَيَسْتَوْفِـيهِ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُـرٍّ وَمُبَعَّضٍ ، وَيُسْتَحَبُّ حُـضُورُ الإِمَامِ وَشُهُودِه .

وَيَحُدُّ الرَّقِيقَ سَـيِّدُهُ أَوِ الإِمَامُ ، .....

[فرع] (١) الرجوع عن الإقرار بالشرب كالزنا .

قوله : (**لم يحد**) هى لشبهة بقاء العذرة .

قولـه : (**ولا قاذفـها**) لقيام الشهادة بزناها ، واحـتمال عود القدرة ؛ ولذلك لا يحد الشهود .

قوله : (**ولو عين شاهد زاوية والبـاقون غيرها**) عبـارة « المحرر» (٢) : وإذا عين كل [ق/ ٢٨٨أ] واحد من شهود الزنا زاوية .

قوله : (**لم يثبت**) أى : الزنا . وفى وجوب حد القذف عليهم خلاف يأتى إن شاء الله تعالى .

قوله : (**يستوفيه الإمام**) أى : حد الزنا ، وكذا سائر الحدود، وحكى قول ضعيف أن [للآحاد] (٣) استيفاؤه حسبة كالأمر بالمعروف .

قـــوله : (**ونـائبـــه**) أى : العـــام أو فى الحـدود أو فى هـذا الحـد [ق/ ١١٣ك].

قوله : (**ويستحب حـضور الإمام وشهوده**) أى : شهـود الزنا قال فى «التنبـيه»(٤): وإن كان الحد الرجم ، فإن ثبت بالإقـرار فالمستحب أن يبدأ الإمام ، وإن ثبت بالبينة فالمستحب أن يبدأ بالشهود .

قوله : (**ويحد الرقـيق سيده**) أى : الجامع لشروط الولاية العالم بقدر

---

(١) فى أ : قوله .
(٢) المحرر (ص ٤٢٩) .
(٣) فى أ : للأحاديث . وسقط من م .
(٤) أنظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٢) .

فَإِنْ تَنَازَعَا فالأَصَحُّ الإِمَامُ ، وَأَنَّ السَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ ، وَأَنَّ المُكَاتَبَ كَحُرٍّ ، . . .

الحد وكيفيته . وله تفويضه إلى غيره ، ولا يحتاج إلى إذن الإمام [ق/ ٣٨٧ب] عبدًا كان أو أمة . وخرج ابن القاص قولاً فى [العبد] [(١)] كأنه ألحقه بالإجبار على النكاح ، وقطع غيره بأن له إقامته عليهما . ويجوز للإمام أيضًا إقامته فمن بدر منهما إليه وقع الموقع .

وهل الأولى للسيد إقامته بنفسه أم تفويضه إلى الإمام بخلاف أبى حنيفة؟

فيه وجهان ؛ صحح النووى الأول ؛ لثبوت الحديث فيه ، ولا يراعى خلاف يخالف السنة .

ووقع فى « التنبيه » وقيل : إن ثبت بالبينة لم يجز [للسيد][(٢)] إقامته ، وليس معروفًا ، وإنما الخلاف فى أنه هل يسمع السيد البينة كما سيأتى ؟

قوله : (**فإن تنازعا فالأصح الإمام**) يقتضى أنهما وجهان منقولان وليس كذلك ، بل هما احتمالان للإمام . وله احتمال ثالث إن كان جلدًا فالسيد ، وإن كان قطعًا أو قتلاً فللإمام .

وعبارة « المحرر » [(٣)] : فإن تنازعا فيه فالأظهر أن الإمام أولى . ثم قال عقبه: وأصح الوجهين أن السيد يغرب عبده ؛ فنبه بهما على أن ما قبله ليس فيه وجهان ؛ بل الأظهر كذا من حديث البحث والاحتمال .

فرع : المشترك يحده ملاكه ، وتوزع أسياط على قدر الملك ، فإن فرض كسر فوض المنكسر إلى أحدهم .

قوله : (**وإن السيد يغربه**) أى : إذا قلنا يغرب ، وهو معطوف على الأصح .

قوله : (**وإن المكاتب كحر**) أى : فلا يقم الحد عليه إلا الإمام، وهو

---

(١) فى ك : السيد .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٢٩) .

وَأَنَّ الْفَاسِقَ وَالْكَافِـرَ وَالْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَـبِيدَهُمْ، وَأَنَّ السَّـيِّدَ يُعَـزِّرُ وَيَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ بِالْعُقُوبَةِ .

معطوف على الأصح ، لكنه عبر عنه فى «الروضة» بالصحيح . ومقابله أنه كالقنى .

قـوله : (وإن الفاسق .. إلى آخـره) معطوف عـلى الأصح . والخلاف مبنى على أن السيد يحد رقيـقه بالولاية على ملكه كولاية التزويج أو تأديبًا [واصطلاحًا][1] ؟ [كالحجامة] [2] وجهان ؛ والأصح أن للمرأة إقامته أيضًا صرح به فى « التنبيه » وقيل : السلطان ، وقيل : وليها .

[فـــرع] [3] الأب والجد والوصى والقـيم هل يقيمون الحـد على رقيق الطفل؟

وجهان ، وقيل : هما فى الأب والجد ولا يقيم غيرها .

قال الرافعى : ويشبه أن يقال : يقيمون إن قلنا [إصلاح][4]، وإن قلنا ولاية فالوجهان .

قوله : (وإن السـيد يعزر) الذى فى « الروضة » [5] : له تعزيره فى حقوق الله [تعالى] [6] ، وفيه وجه ضعيف ؛ لأنه غير مضبوط فيفتقر إلى اجتهاد . انتهى . فلا يحسن عطفه على الأصح ؛ لأن المقابل ضعيف.

قـوله : (ويسمع البـينة بالعقـوبة) أى : الأصح له ذلـك فـينـظر فى التزكية.

---

(١) فى أ : واصطلاحًا .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : قوله .

(٤) فى أ : اصطلاح .

(٥) انظر : « الروضة » (١٠/ ١٠٣) .

(٦) زيادة من م .

كتاب الـــردة ـــــــ

وَلاَ جَلْدَ فِي حَـرٍّ وَبَرْد مُفْـرِطَيْنِ ، وَإِذَا جَلَدَ الإِمَـامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَـرٍّ وَبَرْدٍ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى النَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ التَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

قوله : (**ولا جلد فى حر وبرد**) [أى] (١) بل يؤخر إلى اعتدال الوقت.

فرع : يؤخر قطع السرقة إلى البرء ، فإن لم يرج قطع على الصحيح .

وأما [حـد] (٢) القذف فقال ابن كج : يقال للمـستحق اصبر إلى البرء أو اقتصر على العثكال ، وفى « التـهذيب » يجلد بالسوط سواء رجى برؤه أم لا .

ويؤخر قطع السرقة أيضًا للحر والبرد ، بخلاف القصاص وحد القذف.

وأما جلد الشرب فكحد الزنا .

قوله : (**فلا ضمان على النص**) ونص أنه لو ختن [أقلف] (٣) فى شدة حر أو برد فـهلك ضمن . وقيل قـولان ، والأصح تقريرهمـا. والفرق أن الجلد ثبت بالنص والختن بالاجتهاد .

وإذا ضمن فهل يضمن الكل أو النصف ؟ وجهان .

قوله : (**فيقتضى أن التأخير مستحب**) أى : تأخير الجلد للمرض والحر والبرد ، وجزم به فى « الوجيـز » . وعبارة « المحرر» (٤) وبذلك يتـبين أن التأخير مستحب .

وقال فى « الشـرح » للإمام هنا مـباحـثة وهى إن لم نوجب الضـمان فالتأخير مستحب لا يحتاج له .

وإن أوجـبناه فوجـهان : أحـدهما : يجب التـأخيـر فضـمناه لتركـه الواجب.

والثانى : يجـوز التعجيل بشـرط السلامة كـالتعزير . وعبـارة الغزالى

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : بعد .

(٣) سقط من أ ، م .

(٤) المحرر (ص ٤٣٠) .

. . . . . .

تشعـر [ق/ ١١٤ك] بترجيح استـحباب التـأخير ، وفى «المهذب» وغـيره : الجزم بأنه لا يجوز التعجيل فى شدة الحر والبرد .

وقال الرافـعى : ويجوز أن يقـال : يجب التأخـير مع الاخـتلاف فى وجوب الضمان كالآحاد يلزمـه تفويض الرجم إلى الإمام مع الاختلاف فى ضمانه لو بادر بقتله .

قال النووى : والمذهب وجوب التأخير مطلقًا .

[فـرع] (١) : قال فى « التنبيـه » : لو زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا وهو مـحصن جـلد ورجم ويحتـمل أن يقـتصـر على رجـمـه فأقـره فى «التـصـحـيح» على الأول ، وهو فى « الروضـة » وأصلهـا منسـوب إلى تصحيح البغوى وغيره ، والاحتمال المذكور وجه [منقول](٢) صححه الإمام والغزالى .

---

(١) فى أ ، ك : قوله .

(٢) فى أ : مقبول .

كتاب حد القذف

شَرْطُ حَدِّ الْقَاذف : التَّكْليفُ إلاَّ السَّكْرَانَ ، وَالاخْتيَارُ ، وَيُعَزَّرُ الْمُمَيِّزُ، وَلاَ يُحَدُّ بقَذْف الْوَلَد وَإنْ سَفَلَ فَالْحُرُّ ثَمَانُونَ ، وَالرَّقيقُ أَرْبَعُونَ .

وَالْمَقْذُوف : الإحْصَانُ وَسَبَقَ فِي اللِّعَانِ .

وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِنًا حُدُّوا فِي الأَظْهَرِ ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كتاب [(١)] : حد القذف

قـــوله : (**إلا الـسكران**) ليـست فـى « المحـرر » و « الروضـة » و«الشرحين» .

قوله : (**ويعـزر مميز**) أى : صبيًا كان أو مجنونًا له نوع تمييز . وسواء المسلم والذمى والمعاهد .

[قوله] [(٢)] (**فلا يحد بقذف . ولد**) خالف فيه ابن المنذر [ق/ ٣٨٨ب]، وسواء كان القاذف أبًا أو أمًا أو جدًا أو جدة وإن علوا .

قوله : (**ورقيق أربعون**) أى : قنيًا كان أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد أو مبعضًا .

قوله : (**ومقذوف إحصان**) أى : شرط المقذوف أن يكون محصنًا.

قـوله : (**على المذهب**) مقابله القولان . والفـرق أنهم ليسوا من أهل [هـذه][(٣)] الشهادة فلم يقصدوا إلا العـار كذلك لو كان فى الأربعة عبد أو

---

(١) فى أ ، ب : باب .

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ فَلاَ ، وَلَوْ تَقَاذَفَا فَلَيْسَ تَقَاصًّا .
وَلَو اسْتَقَلَّ المَقْذُوفُ بِالاِسْتِيفَاءِ لَمْ يَقَعِ المَوْقِعَ .

امرأة أو ذمى وصورها الإمـام بما إذا كانوا فى الظاهر بصفة الـشهود ثم بان خـلافه أى : وإلا لـم يصغ إليـهم ؛ فقـولهم قـذف مـحصـن لا شهـادة [ق/ ١٤٧م] .

قوله : (على إقراره فلا) [أى فلا][1] حد هذا هو المذهب . وقيل فيه القولان .

قوله : (لم يقع الموقع) فيه وجه كالقصاص .

فـرع : قال فى « التنبـيه » [2] : لا يستوفى حد الـقذف إلا بحضرة السلطان ومطالبة المقـذوف فإن عفى سـقط . وإن قال لرجل قذفنى فقـذفه فقيل : يحد ، وقيل : لا وهو المصحح .

---

(١) سقط من أ .
(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٢) .

كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لوُجُوبِـه فِي المَسْرُوق أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ خَالِصًا أَوْ قِـيمَتَهُ، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعًا سَبِيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوبًا فَلاَ قَطْعَ فِي الأَصَحِّ.

[كتاب : قطع السرقة] (١)

أركانها ثلاثة : الأول المسروق .

قـوله : (**ربع دينار**) أى : مضروبًا صحيـحًا كان أو قراضة . وأوجب ابن بنت الشافعى القطع فى القليل ، ولم يعتبر النصاب ، وهو شاذ .

فرع : قال فى « التنبيه » (٢) : وإن سرق ما يساوى نصابًا [ثم نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع .

قوله : (**خالصا**) أى] (٣) أو مغشوشًا خالصه ذلك .

قوله : (**أو قيـمته**) أى : كونه قيمة ربع دينار ـ أى : فى ذلك الزمان والمكان ـ ويصدق السارق فى نقص قيمته إلا أن تقوم بينة فما سوى الذهب حتى الدراهم يقوم بالذهب المضروب .

قوله : (**ربعًا سبيكة**) وكذا حليًا .

قـوله : (**فـلا قطع فى الأصح**) كذا صحـحه فى « أصل الروضة » ، ونقل فى « الشرح » تصحيحه عن الإمام وغيره .

وإلى ترجيح مقابله يميل كلام جـماعة منهم البغوى ، وهو المذهب فى «البيان» ، وعكسه خاتم زنته دون ربع وقيمته ربع بالصنعة ، قال فى «أصل

---

(١) سقط من ك . وفى م : كتاب السرقة .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٤٢) .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًـا لاَ تُسَاوِي رُبُعًا قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَـابًا مِنْ حِرْزٍ مَـرَّتَيْنِ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ المَالِكِ وَإِعَـادَةُ الحِرْزِ فَـالإِخْرَاجُ الثَّـانِي سَرِقَـةٌ أُخْرَى ، وَإِلاَّ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وِعَـاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَأَنْصَبَّ نِصَابٌ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ ، .....

الروضة» : فلا قطع على الصحيح ، وليس فى « الشرحين » تصحيح؛ بل مقتضى كلامه تصحيح القطع إن صحح فى عكسه عدمه فإنه بنى القطع فيه على اعتـبار العين ، ومقـابله على اعتـبار القيـمة وبناهما فـى عكسه على العكس فتأمله .

فرع : سرق فلوسًا ظنها دنانير قطع إن بلغت قيمتها نصابًا ، وإلا فلا.

فـــرع : قال الإمام : إذا سـاوى ربع دينار بالاجتهاد فـقد [يؤخذ][1] للأصحاب وجوب القطع . والذى أرى الجزم به عدمه ما لم يقطع المقومون به فقطع جمع لا يزكون معتبر وممن لا يبعد زللهم فيه احتمالان .

قوله : (وإعادة الحرز) أى : ببناء النقب أو إغلاق الباب.

قولـه : (سرقـة أخرى) أى : فإن كـان فى كل دفعـة دون نصاب لم يقطع.

قــوله : (وإلا قطـع فى الأصح) مقـابله أوجه : أحـدها : لا قطع، والثانى : إن سرق ثانيًا بعد اشتهار خراب الحرز وعلم الناس أو المالك به لم يقطع وإلا قطع .

والثالث : إن عاد فى ليلته قطع ، أو بعدها فلا.

والرابع : إن لم يطل الفصل قطع ، وإن طال فلا .

قــوله : (فـأنصـب نصـاب قـطع فى الأصح) [ق/ ٢٨٩أ] عـــبـــارة

---

(١) فى أ : يوجب .

وَلَوِ اشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ قُطِعَا ، وَإِلاَّ فَلاَ .

وَلَوْ سَرَقَ خَمْرًا وَخِنْزِيرًا وَكَلْبًا وَجِلْدَ مَـيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ فَلاَ قَطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ الخَمْرِ نِصَابًا قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَابًا قُطِعَ.

قُلْتُ : الثَّانِي أَصَحّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

«الروضة»: هل هو كإخـراجه باليد ؟ وجهان : أصحهـما نعم ؛ فعلى هذا إن أخرج بيده أو أسـال دفعة ما تساوى نصابًا قطع ، وإن أخـرجه أو أسال [ق/ ١١٥ك] شيئًا فشيئًا متواصلاً قطع على المذهب وقيل وجهان .

قـال فى « التنبيـه » [(١)] : وإن طر جيـبه فـوقع منه المال وجب القطع انتهى. وهى كمسألة [انسيال] [(٢)] الحنطة .

قوله : (ولو اشتركا فى إخراج نصابين) أى : نقبا وحملا المال دفعة.

قـوله : (وإلا) أى : إن لم يكن المخـرج نصابين. وإن كان نـصابًا فأكثـر، وكذلك لو انفرد كل منهـما بإخراج شىء قطع من بلغ مـا أخرجه نصابًا دون الآخر .

قولـه : (فإن بلغ إناء الخـمر نصـابًا قطع على الصحـيح) عـبـر فى «الروضة» بالأصح المنصوص . ولو كان فيه بول فالمذهب القطع [بالمنع][(٣)]، وقيل بالوجهين .

قوله : (وقيل : إن بلغ مـكسره نصابًا) نقل ترجيحـه فى «الشرح» عن الأكثرين منهـم العراقيون والقاضى الرويانـى ، وقال : إن الأول أظهر عند أبى الفرج الزاز .

---

(١) انظر : « التنبيه » (٥/ ٢٤) .

(٢) في م : ابتيال .

(٣) في ك ، م : بالقطع .

الثَّانِي : كَـوْنُهُ مِلْكًا لِغَيْـرِهِ ، فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْث وَغَيْـرِهِ قَبْلَ إِخْـرَاجِه منَ الْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يُقْطَعْ، وَكَذَا إِنِ ادَّعى مِلْكَهُ عَلَى النَّصِّ .

وَلَوْ سَرَقَا وَادَّعَـاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَـا فَكَذَّبَهُ الآخَرُ لَمْ يُقْطَعِ الْمُدَّعِي ، وَقُطِعَ الآخَرُ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُـشْتَرَكًا فَلاَ قَطْعَ فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ .

قوله : (**كونه ملـكًا لغيره**) فلا قطع على من سرق مـلك نفسه من يد غيـره كيـد المرتهن والمستـأجر والمستـعيـر والمودع وعامل القـراض والوكيل والبالغ .

قوله : (**بإرث وغيره**) أى : شراء أو هبة . أما لو ملكه أو نقص بعد إخراجـه لم يسقط القـطع ، لكن لو وقع الملك قبل الرفع إلى القـاضى لم يمكن استيفاء القطع فإنه يتوقف على مطالبة المسروق منه بالمال .

قوله : (**وكـذا إن ادعى ملكه**) أى : بأن قال : كان غصبه منى أو من مورثى ، أو كـان وديعة لى عنده ، أو عـارية ، أو كنت اشتـريته منه ، أو كان وهبه لى وأذن لى فى قبضه .

ومقابل النص وجه أو قول مخرج أنه يقطع لئلا يتخذ ذلك ذريعة . قال الرويانى : وله وجه فى زمان الفساد . وهذا فيما يتعلق بالقطع .

وأما المال فلا يقبل قوله [فيه] (١) بل يصدق المأخوذ منه .

قوله : (**ولو سرقا**) فرعها فى « الروضة » على النص فقال : وإذا قلنا بالمنصوص فسرق شخصان .

قوله : (**فكذبه الآخر**) أى : بل اعترف بالسرقة .

قوله : (**مشتـركا فلا قطع فى الأظهر**) على مقابلـه ثلاثة أوجه . قال

---

(١) سقط من ك .

الثَّالثُ : عَدَمُ شُبْهَةٍ فيه ، فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ، وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِالآخَرِ.

وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ المَالِ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ قُطِعَ ، وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي المَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ

الأكثرون : إن استيوا فيه فأخذ نصف دينار قطع . وإن كان للسارق ثلثاه فسرق ثلاثة أرباع دينار قطع .

والثانى : إن أخذ قدر ملكه وزيادة نصاب قطع ، وإلا فلا .

والثالث : إن كان مما يجبر على قسمته فالثانى ، وإلا فالأول .

قوله : (أصل وفرع) فيقطع بسرقة مال [الأخ][1] وغيره .

قوله : [ق/٣٨٩ب] ([والأظهر][2]) قطع أحد الزوجين) قطع به بعضهم. ومقابله قولان : أحدهما : لا قطع .

والثانى : يقطع الزوج دون الزوجة .

ومحل الأقوال فيما [هو][3] محرز عنه ، وإلا فلا قطع.

قوله : (إن فرز لطائفة) قال الإمام : وكذا الفىء المعد للمرتزقة تفريعًا على أنه ملكهم .

قوله : (فالأصح إن كان له حق فى المسروق) مقابله وجهان :

أحدهما : لا قطع مطلقًا ـ غنيًا كان أو فقيرًا ـ سواء سرق من الصدقات أو من مال المصالح .

والثانى : يقطع مطلقًا .

قوله : (وهو فقير) قيد فى الصدقة فإن الغنى لا يقطع بمال المصالح فى الأصح ، وهذا فى المسلم ؛ فلو سرق ذمى من مال المصالح قطع على

---

(١) فى ب : الآخر .

(٢) فى ب : والأصل .

(٣) سقط من ك .

فَلاَ، وَإِلاَّ قُطِعَ ، وَالْمَذْهَبُ قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لاَ حُصُرِهِ ، وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ ، وَالأَصَحُّ قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ، وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً.

الرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحرَزًا بِمُلاَحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ ، فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ اشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ كَفَى لِحَاظٌ مُعْتَادٌ .

الصحيح.

قوله : (والمذهب قطعه بباب المسجد) قال فى « الروضة » : إذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة فالمذهب وجوب [القطع][1]، وبه قطع الجمهور ، ونقل ابن كج فيه قولين ، والمعروف الأول .

وألحقوا به باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه فأوجبوا القطع . قالوا: ولا قطع بسرقة ما يفرش فيه من مصير وغيره وقناديل مسرجة. وأما التى لا تسرج ولا يقصد بها إلا الزينة فكالأبواب ؛ هذه طريقة الجمهور. وخرج الإمام وجهًا فى الأبواب والسقوف ، وذكر فى القناديل والحصر ونحوهما أوجهًا:

ثالثها الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة أو الزينة . وكل هذا فى المسلم، ويقطع الذمى قطعًا .

قوله : (بموقوف) أى : ولا استحقاق له ، ولا شبهة استحقاق .

فإن وقفه على جمع فسرقه أحدهم أو أبوه أو ابنه . أما لو سرق من عليه الوقف قطع قطعًا .

قوله : (وأم ولد) بخلاف المكاتب والمبعض ؛ فإنه لا يقطع بسرقتهما.

قوله : (بملاحظة أو حصانة) فإن فقدت الحصانة كالصحراء أو المسجد [أو][2] الشارع اشترط مداومة اللحاظ . [وإن][3] كان له حصانة كفى فيه

---

(١) فى ك : للقطع .

(٢) فى ك : و .

(٣) فى م : فإن .

وَإِصْطَبْلٌ حِرْزٌ دَوَابَّ ، لاَ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ ، وَعَرْصَةُ دَار وَصُـفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ بِذْلَةٍ ، لاَ حُلِيٍّ وَنَقْدٍ .

وَلَوْ نَامَ بِصَحْـرَاءَ أَوْ مَسْجِـد عَلَى ثَوْب أَوْ تَوَسَّدَ مَتَـاعًا فَمُـحْرَز ، فَلَوِ انْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ فَلاَ ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِه بِصَحْرَاءَ إِنْ لاَحَظَهُ مُحْرَز ،

لحاظ مـعتاد ، ولا يشـترط دوامه . ولا تكفى الحـصانة عن أصل الملاحظة حتى أن الدار المنفردة فى طرف البلد وإن تناهت حصانتها أو القلعة المحكمة ليست حرزاً إلا [ق/١١٦ك] بملاحظة . لكن لا يشتـرط دوامها . هذا قول جملى وتفـصيله بمسـائل يذكرها المصنف . وعبـارة « التنبيـه » : ويختلف الاحتراز باختلاف الأموال والبلاد وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه .

قوله : (**وإصطبل**) لو أتى بالفاء كان أحسن .

قوله : (**حرز دواب**) أى : مع نفاستها وارتفاع قيمتها.

قوله : (**وثيـاب بذلة**) احتراز من الثياب النفـيسة [فحرزها][1] الـدور وبيوت الخانات والأسواق المبيعة .

قوله : (**لا حلى ونقد**) أى : [فحرزهم][2] المخازن.

قوله : (**ولو نام بصحراء أو مسجد**) كذا الشارع .

قوله : (**فمحرز**) وكذا الخاتم فى أصبعه والمداس فى رجله .

قوله : (**فـزال عنه**) أى : ولو بإزالة السارق ؛ فلـو رفع السارق النائم عن الثوب أولا ثم سرقه لم يقطع .

قوله : (**بقربه**) كذا المسجد .

قوله : (**إن لاحظه مـحرز**) أى : بأن كان [متـيقظًا][3] يلاحظه وفـيه وجـه ضعـيف. وعلى الصـحيح يشـترط مع الملاحظة عـدم الزحمـة فى

---

(١) فى ك : فحوزها .

(٢) فى ك : فحوزهم .

(٣) فى أ : مستيقظًا .

وَإِلاَّ فَلاَ.

وَشَرْطُ الملاَحِظِ قُدْرَتُهُ عَلَى مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ .

وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ الْعـمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَـا قَوِيٌّ يَقْظَانُ حِرْزٌ مَعَ فَـتْحِ الْبَابِ وَإِغْلاَقِه ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلاَقِه وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ، وَمَعَ فَتْحِه

الأصح، فإن كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين ؛ قاله الإمام.

قوله : (**ودار** [منفصلة] (١) **عن العمارة**) أى : بأن كانت فى برية أو فى بستان أو فى [الطرق] (٢) الخراب عن البلد .

قوله : (**وإلا فلا**) يشمل صورًا منها ألا يكون فيها أحد ، ومنها أن لا يكون فيها من لا يبالى بـه ، ومنها أن يكون [فيها](٣) نائم والباب مـفتوح [فلـيس] (٤) حرزًا [ق/١٤٨م] ، فإن كان مغلقًـا والنائم قوى فوجهان : أجاب أبو حامد [ومـتابعوه] (٥) بأنه محرز . قـال النووى : وهو أقوى ، وفى «الشرح الصغير » : إنه أقرب ، والذى يقـتضيه إطلاق الإمام والبغوى و« المنهاج » تبعًا « للمحرر » خلافه .

قوله : (**ولو نائم**) أى : لو كان ليلاً .

قوله : (**وكذا نهار فى الأصح**) شرط مقابله أن يكون فى زمن أمن من النهب وغيره .

قـوله : (**وكـذا يقظان**) أى : لا يديم الملاحظة ، بل يتـردد فى الدار [فـيـغـفله] (٦) السارق . أمـا لو أدامهـا بحيث يحصل الإحـراز بمثله فى

---

(١) فى ك : منفصل .

(٢) فى ك : الطريق .

(٣) فى ك : منها .

(٤) فى ك : ليس .

(٥) فى ك : وتابعوه .

(٦) فى أ : فيستغفله .

وَنَوْمه غَيْـرُ حِرْزٍ لَيْلاً ، وَكَذَا نَهَارًا فِي الأَصَحِّ ، وَكَـذَا يَقَظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ خَلَتْ فَالْمَـذْهَبُ أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَارًا زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْـلاَقِه، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ فَلاَ .

وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَى أَذْيَالُهَـا فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلاَّ فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ.

الصحراء فانتهز السارق فرصة قطع قطعًا .

قوله : (**فـإن خلت فالمذهب**) كذا عبر فى « الروضـة » بالمذهب وعبر الرافعى فى « المحـرر » و « الشرح » بالظاهر ، ثم قـال : ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزًا عند إغـلاق الباب فأولى أن يجعل المفصلة عند الإغلاق حـرزًا . انتهى . وهذا هو مقابل المـذهب فى الكتاب والظاهر فى غيره ، وفيه نظر ؛ فإن المتـيقظ هنا عند خلو الدار ، والخلاف فى المنفصلة محله إذا كان فـيها نائم قوى فقد تمتنع الأولوية حـينئذ بل المساواة وإن سلم فهو عذر فى « الروضة » لا فى « المنهاج » فـإنه جازم فيه فى المنفصلة بعدم الحرز فمن أين يأتى فيه الخلاف فتأمله .

قوله : (**فإن فقد شرط فلا**) أى : بأن كان ليلاً أو زمن نهب أو مع فتح الباب .

قوله : (**وخيمـة بصحراء**) احتراز من خيمة مضروبة بين العمارة فهى كمتاع بين يديه فى السوق .

قوله : (**وإلا**) أى : شدت أطنابها وأرجئت أزيالها.

قوله : (**بشرط حافظ**) فإن فقد فلا قطع ، وقيل : الخيمة محرزة دون ما فيها . وقد تفهم عبـارة « المحرر » الجزم بهذا ؛ فإنه قال : فإن لم يكن فيها أحد فلا قطع بسرقة ما فيها .

قـوله : (**ولـو نائم**) سواء نام فيـها أو بقربها ؛ كـذا فى «الروضة» .

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِـالْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ ، وَبِبَرِّيَةٍ يُشْتَرَط حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ .

وَإِبِلٌ بِصَـحْـرَاءَ مُـحْـرَزَةٌ بِحَـافِظٍ يَرَاهَا ، .....

وينبـغى أن يكون جلوس المسـتيـقظ بقربـها أولى . وعـبارة «الروضـة» لا تعطيه، فإنه قال : إن كان صاحبها فى نفسها مستيقظًا أو نائمًا أو نام بقربها قطع بسرقتها أو بسرقة ما فيها .

قـوله : (قـوى) ليست فى « المحرر » . وعبـارة « الروضة » وأصلها تفهم أن محل اشتراط القوة عند [ق/ ٣٩٠ب] عدم الفوت ؛فإنه قال الأئمة والشرط أن يكون [هناك] (١) من يتقوى به ـ أى : من هو فيها ـ فإن كانت فى مفازة بعيدة عن الفوت وهو ممن لا يبالى به فليست بحرز .

فـرع : لا يشترط إسبال بابها وإن كـان من فيها نائمًا فى الأصح. ولو شدها بالأوتاد ولم يسبل أذيالها فهى محرزة دون ما فيها .

ولو نحى السارق النائم فيها أى وأبعده عنها ثم سرق لم يقطع .

قوله : (وماشية) أى : من أى جنس كانت .

قـوله : (وبـرية) أى : هى فى أبنية تلك الأبنيـة فى برية وهو قسيم قوله: منفصلة بالعمارة [ق/ ١١٧ك] .

قـوله : (بشـرط حـافظ ولو نائم) أى : إذا كان الـباب مغلـقًا ، وإلا اشترطت يقظته .

قوله : (وإبل) لما انقضى الكلام فى الماشية فى الأبنية شرع فى حكمها وغيرها . ولها أحوال : أحدها : أن تكون فى [ق/ ٢٩٠أ] المرعى.

ولو لم يبلغ صوته جميعها فـفى المهذب وغيره : إن ما لم يبلغه صوته غير مـحرز ، وسكت آخرون عن اعتـبار الصوت اكتفـاء بالنظر ؛ كذا فى الروضة وأصلها .

---

(١) فى ك : وهو هناك .

وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَـرَطُ الْتفَاتُ قَائدهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَـاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، وَأَنْ لاَ يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَى تِسْعَةٍ ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي الأَصَحِّ .

وعبـارة الشرح الصـغيـر : إن لم يبلغ صوته بعـضهـا ففـيه اخـتلاف للأصحاب ، والأشبه الاكتفـاء بالرؤية . والخيل والبغال والحمير فى المرعى كـالإبل . وكذا الغـنم إذا ارتفع الراعى بحـيث يراها ويبلغـها صـوته وإن تفرقت .

قـوله : (**ومـقطورة**) هذا هو الحال الثانى ؛ وهو كـونها سائرة . فإن كانت تساق فـحرزها أن ينتهى نظر السائق إليهـا . ولم يذكره فى الكتاب، وذكر التى تقاد .

قـوله : (**بحـيث يراها**) أى كلها . فـإن لم ير البعض بحـائل فذلك البعض غيـر محرز . وفى وجه لا يشتـرط رؤية آخره ، وطرده الرافعى فى سوقها .

ولو ركب الحافظ أولها فكقائد ، أو آخـرها فكسائق ، أو وسطها فلما خلفه قائد وأمـامه سائق . وفى بلوغ الصوت ما سبق ، وقـد يستغنى بنظر المارة فى السوق ونحوها .

قوله : (**أن لا يزيد القطار على تسـعة**) أى : عشرة إلا واحـداً ، فإن زاد فكغيـر المقطورة . ومنهم من لم يقيـد القطار بعدد . وقـال الرافعى : والأحـسن . وفى الـروضـة : والأصح توسط ذكـره السـرخـسى أنه فى الصحراء لا يتقـيد القطار بعدد وفى العمران تعتبر العـادة ؛ وهى من سبعة إلى عشرة ، فإن زاد فالزيادة غير محرزة .

والخيل والـبغال والحـميـر والغنم السائرة كـالإبل غيـر المقطورة ، ولم يشترطوا القطر فيها ، لكنه معتاد فى البغال .

قوله : (**وغير مـقطورة ليست محرزة فى الأصح**) أى : سواء أكـانت تقـاد أو تساق . وعـبر فى المحـرر بالأشبـه وليـست فى الروضة وأصلهـا

وَكَفَنٌ فِي قَـبْرِ بَيْتٍ مُحْـرَزٍ مُحْرَزٌ ، وَكَـذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ الْعِـمَارَةِ فِي الأَصَحِّ ، لاَ بِمَضْيَعَةٍ فِي الأَصَحِّ .

ترجيـح؛ فقال : منـهم من أطلق أنها غـير محـرزة ، وبه قطع البـغوى ، وسوى صاحب الإفصاح بين المقطورة وغيرها ، وبه أخذ الروياني . قال فى الشرح الصغير : وهو أولى .

وبقيت حالة ثالثـة ليست فى الكتاب : أن تكون مبـاحة ، فإن لم يكن معـها أحد فـغيـر محرزة ، أو بحـافظ لم يضره نومه واشـتغـاله إن كانت معقولة، وإلا اشترطت الملاحظة .

فرع : ما على الدابة المحرزة محرز .

قوله : (**وكفن**) قال فى الروضة : والمذهب وجوب القطع فى الجملة ، وبه قطع الجـمـهور ، وفى قـول : لا قطع بحـال . قال : وتـتفـرع على المذهب صور ، وذكر ما فى الكتاب .

قوله : (**فى قبر ببيت**) [كذلك إذا كانت المقبرة محفوفة بالعمارة بحيث يندر تخلف الطارقين فى زمن] [1] [يتأتى] [2] فيه النبش ، أو كان عليها حراس مرتبون .

قوله : (**بطرف عمارة**) أى : ولا حافظ هناك ، فإن كان قطع جزمًا.

قوله : (**لا بمـضيعـة فى الأصح**) عبر عنه فى المحرر والشـرح الصغير بالأظهر . والذى فى الروضـة وأصلها قطع به صاحب المهـذب والغزالى ، وعزاه الإمام إلى جـماهير الأصحاب ، واخـتار مقابله القـفال والقاضى ، ورجحه العبادى .

فـــرع : إنما يقطع إذا أخرجه من جميع القـبر ، فلو أخرجه من اللحد فقط وتركه هناك لخوف أو غيره فنص أنه لا يقطع .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : يأتى .

فَصْلٌ

يُقْطَعُ مُؤجِّرُ الحِرْزِ وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي الأَصَحِّ .

قال الرافعى : وليخرج على الإخراج من بيت إلى صحن الدار .

فـرع : لو وضع فى القبـر غير الكفـن قطع بسرقتـه إن كان فى بيت مغلق. فإن كان فى المقبرة فلا فى الأصح .

فرع : ملك الكفن للوارث أو للميت ؟ [أربعة] (١) وجوه : أصحها الأول . فلو سرقه وارث أو ولده فلا قطع .

فصل : كان ينبغى تأخير الترجمة إلى قوله : (ولا يقطع مختلس) ؛ لأنه أول الركن الثانى .

قوله : (**يـقطع مؤجـر الحرز**) أى : إذا سـرق منه فى مدة الإجـارة ، [وعلل بأن](٢) المنافع مستحقة للمستأجر .

قال الرافعى : وفيه إعلام بأن التصوير فيمن استحق بالإجارة إبداء المتاع [ق/١١٨ك] دون من استأجر لزراعة فآوى ماشية مثلاً.

أما إذا سرق منه بعد انقضاء المدة ففيه الخلاف الآتى فى المعير .

قوله : (**وكذا مـعيرة فى الأصح**) هو المنصوص . ومقـابله وجهان : أحدهما : لا يقطـع . والثانى : إن دخل بنية السرقة قطـع أو بنية الرجوع عن العارية فلا .

ومثل القاضى الأول بالنقب ليلاً ، والثانى بالدخول نهاراً .

فرع : أعاره عبداً لحفظ شىء فرق منه فقيل يقطع ، وقيل بالأوجه. أو أعاره قميصًا فلبسه فطر المعير جيبه [وأخذ](٣) ما فيه قطع .

---

(١) سقط من ك ، م .

(٢) فى أ : تملك .

(٣) فى م : وسرقه .

ولَوْ غَصَبَ حِرْزًا لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ ، وكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي الأَصَحِّ .

ولو غَصَبَ مَالاً وأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ المَالِكُ مِنْهُ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ المَغْصُوبَ فَلاَ قَطْعَ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ .

ولَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَى فَسَرَقَ قُطِعَ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**لم يقطع مالكه**) أى : بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه. كذا جزم به الرافعى وغيره ، وفيه وجه فى التنبيه ، قيل : لا يعرف فى غيره.

قوله : (**ولو غصب مالاً**) كذا لو سرقه .

قوله : ([فسرق][1] **المالك منه مال الغاصب**) خصص جماعة الوجهين بما إذا تميز مال الغاصب عن ماله سواء [ق/ ٣٩١ب] أخذه وحده أو مع مال نفسه ، وإلا لم يقطع جزمًا ـ أى : إن قلنا لا يقطع الشريك بالمشترك ـ .

قوله : (**أو أجنبى المغصوب**) أى : سواء علم أنه مغصوب أم لا؛ قاله في التهذيب والكافى ، وأشار الإمام وغيره إلى بنائهما على أن الأجانب هل لهم انتزاعه لمالكه حسبه . وفى الكافى إن أخذه ليرده لم يقطع جزمًا .

قوله : (**مختلس**) هذا هو الركن الثانى وهو [من][2] نفس السرقة، وكان ينبغى أن يذكر الفصل هنا .

والمختلس هو من تعمد [ق/ ١٤٩م] الهرب ، والمنتهب من يعتمد القوة والغلبة . وكلاهما يأخذ عيانًا ، والسرقة هى الأخذ خفية .

قوله : (**وجاحد وديعة**) أى : منكرًا أصلها . زاد فى التنبيه : (الخائن) وهو من يأخذ بعضها .

قوله : (**قلت**) هذا إذا لم يعلم المالك هذا التفصيل ؛ ذكره الرافعى فى

---

(١) فى ب : فرق .

(٢) سقط من أ ، ك .

قُلْتُ : هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ المَالِكُ النَّقْبَ ، وَلَمْ يَظْهَـرْ لِلطَّارِقِينَ، وَإِلاَّ فَلاَ يُقْطَعُ قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَلاَ قَطْعَ ، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ النَّقْبِ فَـأَخْرَجَهُ آخَرُ قُطِعَ المُخْرِجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ لَمْ يُقْطَعَا فِي الأَظْهَرِ ،

شرحيه ، وأهمله فى المحرر .

قوله : (**ولو نقب وأخـرج غيره**) أى : نقب وأخذ الحرز وأخرج المال غيره لم يقطع واحد منهمـا ، وعلى الأول ضمان الجدار ، وعلى الثانى رد المال. وقيل فى قطع الثانى المخرج قولان .

نعم . لو كان فى الحرز حافظ بقرب النقب يلاحظ المتاع قطع الآخذ لا إن كان نائمًا فى الأصح .

قولـه : (**فأخـذه آخر**) أى : ناقب آخر . وكان الأحـسن أن يقول : (الآخر) بالتعريف ولو فى نسخه التنكير ؛ فـإن نسخة المصنف معرفة غالبًا؛ وحاصله أنهما إذا تعاونا فى النقب لإخراج أحدهما صورتان : إحداهما أن ينفرد أحدهما بالدخول فيدخل فيأخذ المال ويخرج به ؛ وهى قوله : وانفرد أحدهما بالإخراج .

والثانية : أن يدخل أحد شريكيه فـى النقب يده فيه فيخرج المال؛ وهى قوله : (فأخذه آخر) .

قوله : (**ولو وضـعه بوسط نقـبه**) أى : أحد الناقبـين فهى من أحوال المسألة قبلها.

قوله : (**فأخذه خارج**) أى : شريكه فى النقب.

قـوله : (**وهو يساوى نصـابين**) احتراز من دونهمـا ؛ فلا قطع جزمًا فالقيد بمجىء الوجه الموجب للقطع .

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَى خَارِجِ حِـرْزٍ أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَـائِرَةٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَةٍ فَأَخْرَجَتْهُ قُطِعَ ، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ ، وَلاَ يُقْطَعُ سَارِقُـهُ . وَلَوْ سَرَقَ صَغِيرًا بِقِلاَدَةٍ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ .

قـوله : (**ولو رمـاه إلى خارج حـرز**) لها صـورتان حكمهمـا واحد : إحداهمـا : أن يكون من بقيـة أحوال المسـألة السابقـة ؛ أى : يدخل أحد الناقـبين ويرمى [المال إلى] (١) خارج فيأخـذه شريكه فالقطع على الداخل الرامى بالمال دون الخارج الآخذ .

والثانية ـ وهـى المرادة فى الكتاب ـ أن يدخل سارق الحرز فـيأخذ المال فيرميـه إلى خارج الحرز فيلزمه القطع سواء أخذه بعـد الرمى أو تركه فضاع أو أخذه غيره . وقيـل فى هذه إن لم يأخذه فلا قطع ؛ وعلى هذا إن أخذه [معينة](٢) تردد فيه الإمام .

قوله : (**بماء جار**) كذا براكد وحركه حتى خرج به .

أما لو حـركه غـيره قطع المحـرك دون الواضع . واحتـرز بالجارى من الراكد .

قال فى التـنبيه : ولو تركـه فى ماء راكـد فتـفجر وجـرى مع الماء إلى خارج الحرز فقيل : يقطع ، وقيل : لا وهو المصحح .

قوله : (**سـائرة**) كذا لو سيـرها هو من باب أولى ، وهى مذكورة فى المحرر ، وفيه وجه ضعيف جار فى مسألة الكتاب .

قوله : (**كريح هابة**) أما لو كانت راكدة فوضع المال على طرف النقب فهبت وأخرجته لم يقطع فى الأصح .

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : بعينه .

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَـادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ قُطِعَ ، أَوْ حُرٌّ فَلاَ فِي الأَصحِّ .

وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَى صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَـفْتُوحٌ قُطِعَ ، وَإِلاَّ فَلاَ ،

فـرع : قال فى التنبيه : لو نقب وقال لصـغير لا يعقل : أخرج المال فأخرجه قطع ـ أى : الآمر ـ انتهى .

وقيل : فيه الخلاف فى خروج البهيمـة الواقفة ، ومثله العبد الأعجمى [ق/ ١١٩ك] .

أما المميز ذو الرؤية فلا يقطع آمره .

قوله : (**ولو نام عبد على بعير**) إلى قوله : (**أو حر فـلا فى الأصح**) ظاهره الجزم بالقطع فى العبد ، وظاهر ما فى المحرر عوده لهما ؛ فإنه قال: فلو نام على البـعير نائم وعـليه أمتـعة فأخـذ بزمامـه وأخرجه من الـقافلة فالصحيح أنه لا يقطع إن كان الراكب حراً ، وإن كان عبداً وجب. انتهى. وهو الصـواب ؛ ففى الروضـة أربعة أوجـه : القطع مطلقًـا ، ومقـابله . والثالث: إن كان الراكب قويًا لا يقاومه السارق لو [انتبه] [1] لم يقطع، أو ضعيفًا لا يبالى به قطع . والـرابع ـ وهو الأصح ولم يذكر كثيرون سواه ـ إن كان الراكب عبداً قطع أو حرا فلا .

قـوله : (**إلى صـحن دار**) أى : هى وبيوتها لواحـد وتركه هناك فلم يأخذه .

قولـه : (**وإلا فلا**) تحته صور : إحداها : أن يكون باب البيت مفتوحًا وباب الدار مغلقًا .

والثانية : أن يكونا مفتوحين . ولا خلاف فيهما .

والثالثة : إذا كانـا مغلقين . وفيها الخلاف [ق/ ٢٩١أ] فالـصور حينئذ أربع. قال الرافعى : والصور الأربع ظاهره إذا لم يوجد من السارق تصرف

---

(١) فى ك : أثبته .

وَقِيلَ : إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ قُطِعَ ، وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي الأَصَحِّ .

فى باب الدار ؛ بأن تسـور الجـدار ودخل . أمـا إذا فـتح البـاب المغلق ثم أخرج المتـاع إلى الصحن فالحرز الذى يهـتكه السارق كالحرز الدائم بالنـسبة إليـه؛ فيكون كـالنقل إلى الصـحن وباب الدار مـغلق . هذا ما رآه الإمـام أصح.

فإن أغلق الباب بعد فتحه فهو أظهر . انتهى .

وحينئذ فقوله فى الكتاب : (وبابها مفـتوح) أى : كان مفتوحًا لا ما فتحه هو سواء تركه مفتوحًا أو أغلقه .

أما لـو كانت الدار مـشتـركة بين سكان ، وانفـرد كل ساكن ببـيت أو حجرة منها فهى كمسألة الخان الآتية ، ومثله بيوت الرباط والمدرسة .

قـوله : (**كـبـيت ودار فى الأصح**) عـبر فى المحـرر بالأرجح ، وفى الشرح الصغير بالأظهر ، وقطع به البغـوى والغزالى وغيرهما . فإذا أخرج من بيت إلى صحن فرق بين كون الباب مغلقًا أم لا . ويجىء فيه ما تقدم.

ومقابل الأصح : يقطع بكل حـال ؛ لأن الصحن ليس حرزًا لصاحب البيت؛ بل هو مشترك كالمسألة المشتركة ، وقطع به فى المهذب وغيره ، ولم يصحح فى الروضـة وأصلها شيئًـا . ومحل ذلك إذا كان السارق من غـير السكان.

فإن كان السارق منهم وسرق من العرصة لم يقطع ، وقيده الإمام بما إذا سهل فتح بابها ، وإلا ففيه تردد له . وإن أخرج من بيت مغلق إلى صحن ولو مغلقًا قطع ؛ لأن الصحن لهم كسكة منسدة [ق/ ٣٩٢ب] .

[فـرع] (١) : قال فى التنبـيه : وإن سرق الثياب من الحـمام وهناك حافظ، والسفن من الشط وهى مشدودة : قطع ، وإلا فلا .

وإن ابتلع جـوهرة فى الحـرز وخـرج فـقـيل : يقطع ، وقـيل : لا.

---

(١) فى ك : فروع .

فصل

لاَ يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ ، وَإِلاَّ فَلاَ.

قُلْتُ : الأَظْهَرُ عِنْدَ الجُمْهُورِ لاَ قَطْعَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

والمصحح ثالث : إن خرجت منه قطع وإلا فلا . وإن سرق الطعام عام السنة والطعام مفقود لم يقطع ، وإن كان موجوداً قطع .

وإن أقر له المسروق منه بالمال لم يقطع وإن رهنه منه قطع .

فصل : هذا الفصل معقود للركن الثالث ، وهو السارق ، وشرطه التكليف إلا السكران ، والاختيار ، والالتزام .

قوله : (**ومكره**) كان ينبغى أن يقول : وحربى .

قوله : (**وذمى**) قال فى التهذيب وغيره : إذا ألزمنا حاكمنا الحكم بينهم حده فى الزنا وقطعه فى السرقة وإن لم يرض ، وإلا اشترط رضاه سواء سرق من مسلم أو ذمى ، وأشار الإمام إلى الجزم بقطعه إذا سرق لمسلم وإن لم يرض ، فإن سرق لذمى فلا حتى يترافعوا إلينا .

قوله : (**وفى معاهد**) كذا من دخل بأمان .

قوله : (**أحسنها**) كذا عبر فى المحرر [1] بالأحسن ، وفى الشرح الصغير بالأقرب . وقال فى الروضة وأصلها : أظهرها عند الأصحاب ، وهو نصه فى أكثر كتبه : لا يقطع الحربى ، وقطع به بعضهم . والثانى : يقطع كالذمى . والثالث وهو حسن إن شرط إلى آخره ، وقطع به بعضهم ، واكتفى بعضهم فى الثالث إن شرط عليه أن لا يسرق .

قوله : (**قلت الأظهر عند الجمهور**) تقدم التعبير عنه بالأظهر عند الأصحاب .

فرع : لا خلاف أنه [يسترد] [2] المسروق أو بدله لو تلف .

---

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .

(٢) فى أ : يستوفى .

وَتَثْبُتُ السَّـرِقَةُ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي الْمَرْدُودَةِ فِي الأَصَحِّ، أَوْ بِإِقْـرَارِ السَّارِقِ ، وَالْمَذْهَبُ قَبُولُ رُجُوعِهِ .

فرع : لو سرق مسلم مال معاهد قال الإمام : فيه التفصيل كعكسه.

قوله : (وتثبت السرقة) عقد له فى الروضة بابًا فيما تثبت به السرقة.

قوله : (بيمين المدعى المردودة فى الأصح) هو الأظهر فى المحرر(١) ، ولم يصحح فى الشـرحين شيئًا ، بـل نقل [ق/ ١٢٠ك] القطع عن الغزالى وإبراهيم المروزى ، ونقله الإمام عن الأصـحاب . ومقابله عن ابن الـصباغ والعمرانى وغيرهما . قال النووى : قلت : صحح فى المحرر الأول(٢) .

قوله : (وبإقـرار السارق) أى : ولو مرة ، ولا يشتـرط التكرار خلافًا لأحمد .

قوله : (والمذهب قبـول رجوعه) أى : بالنسبة إلى القطع دون المال . وعبارة الروضة : فالمذهب أنه لا يقبل فى المال وأنه يقبل فى سقوط القطع. والذى فى الشـرحين فيـه طريقان : أظهـرهما : لا يقـبل فى المال ، وفى القطع وجهان أو قولان : أصحهما القبول .

والطريق الثانى : يقبل في القطع ، وفى الغرم قولان أو وجهان:

[أصحهما أو] (٣) أظهرهما المنع . انتهى .

ففى كل منهمـا طريقان ؛ أصحهـما فى القطع وجهان ، والثـانية يقبل قطعًا ، وأصـحهما فى المال لا يقـبل قطعًا ، وقيل قولان . فـإن قبلناه فى القطع فرجع بعـد قطع البعض سقط الباقى . فـإن لم يرج برؤه فللمقطوع قطع [الباقى] (٤) للاستراحة . ولو أقر اثنان ثم رجع [ق/ ١٥٠م] أحدهما سقط عنه فقط .

والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق كالسرقة . وعن الزنا المذهب سقوط

---

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .
(٢) المحرر (ص٤٣٦) .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى م : الثانى .

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِالرُّجُوعِ، وَلاَ يَقُولُ : ارْجِعْ .

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَى أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ الْغَائِبِ لَمْ يُقْطَعْ فِي الحَالِ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَى زِنَا حُدَّ فِي الحَالِ

الحد دون المهر .

قوله : (**ومن أقر بعقوبة لله**) احتراز من حقوق الآدمى فلا يعرض فى السرقة بما يسقط الغرم ؛ بل فى دفع القطع .

قوله : (**فالصحيح أن للقاضى**) قطع به عامة الأصحاب ، وقيل: لا، وقيل : إن لم يعلم جواز الرجوع عوض له ، وإلا فلا . وأصح الوجهين لا يستحب له التعريض ، وإنما يباح ؛ ومثال التعريض فى الزنا : (لعلك قبلت أو فاخذت) ، وفى السرقة : (لعلك غصبت أو أخذت من غير حرز) ، وفى الشرب : (لعلك لم تعلم أنه مسكر) .

قوله : (**ولا يقول :ارجع**) أى : لا يصرح له بالرجوع .

فرع : فى جواز التعريض للشهود بالتوقف فى حدود الله تعالى وجهان: صحح [المصنف] [1] الجواز إن رأى المصلحة والسقوط ، وإلا فلا .

قوله : (**بل ينتظر حضوره**) أى : ومطالبته ؛ لأنه ربما حضر وأقر بأنه كان أباحه المال فيسقط الحد وإن كذبه السارق ؛ وبهذا خالف الزنا ؛ فإن حده لا يتوقف على طلبه . ولو قال كنت أبحتها له لم يسقط الحد. وإذا قلنا لا يقطع فى الحال فقيل يحبس ، وقيل : إن توقع قدومه قريبًا حبس وإلا فلا .

وقيل : إن تلفت العين حبس للغرم ، وإن كانت باقية أخذت منه لبيت

---

(١) فى ك : النووى .

فِي الأَصَحِّ .

وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَـوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ثَبَتَ المَالُ وَلاَ قَطْعَ ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْـرُ الشَّاهِدِ شُرُوطَ السَّرِقَـةِ ، وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ كَـقَوْلِهِ: سَرَقَ بُكْرَةً وَالآخَرَ عَشِيَّةً فَبَاطِلَةٌ .

وَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ، وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا بَعْدَ قَطْعِهَا فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَثَالِثًا يَدُهُ الْيُسْرَى ، وَرَابِعًا رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ .

المال . ولا قطع لمن علق الطلاق أو العـتق على السـرقة فشـهد بهـا رجل وامرأتان ثبت المال دون الطلاق والعتق ، وقيل فى ثبوت المال قولان.

قولـه : (**شروط السـرقة**) أى : لا تقبل مطلقة فيـشترط بيان السارق بالإشارة إليـه إن حضر ، وباسمـه ونسبه إن غاب والمسـروق والمسروق منه وكونها من حرز ويعينه أى : ويصفه . وفى اشتراط ذكر الشبهة خلاف.

قولـه : (**سرق بكرة والآخـر عشـية**) كذلك لو قـال أحدهما : كيـسًا أبيض، وقال الآخر أسود .

قوله : (**فـباطلة**) أى : بالنسبة إلى القطع . وعبارة المحرر : لم يثبت بشهـادتهما شىء وعبـارة الروضة : لا قطع ، وللمشـهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه ؛ أى : مع من وافقت شهادته دعواه أو الحق فى زعمه كما بينه فى الكفاية .

قوله : (**وعلى السارق**) . . إلى آخر الباب . عقد له فى الروضة بابًا فى الواجب على السارق وهو شيئان : الرد والقطع .

قـــوله : (**وتقطع يمـينه**) أى : فلو كان على مـعصمه كـفان وأشكلت الأصلية كفت إحداهما فى الأصح ، وقيل : يقطعان .

قوله : (**وبعد ذلك يعزر**) هو الجديد . وفى القديم يقتل ؛ للحديث. وأجاب الجديد عنه بأنه منسوخ أو مؤل بالمستحل .

وَيُغْمَسُ مَـحَلُّ الْقَطْعِ بِزَيْت أَوْ دُهْنٍ مُغْلًى ، قِـيلَ : هُوَ تَتِمَّـةٌ لِلْحَدِّ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ، فَمؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ .

وَتُقْطَعُ الْيَدُ مِنْ كُوعٍ ، وَالرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ الْقَدَمِ ، وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلاَ قَطْعٍ كَفَتْ يَمِينُهُ ، وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ .

قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ الخَمْسُ فِي الأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ أُصْبُعًا فِي الأَصَحِّ . وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ سَقَطَ الْقَطْعُ ، .....

قوله : (**قيل هو من تتـمة الحد**) ، وليس للإمام تركـه . ومؤنته وثمن الرهن على الخلاف فى أجرة الجلاد .

قوله : (**وللإمام إهماله**) [ق/ ٣٩٣ب] فحينئذ يندب للسارق ولا يجب لما فيه من شدة الألم ، وقيل : للإمام إجباره عليه .

قوله : (**وإن نقـصت أربع أصابع**) مسألة مستقلة غاية فى التى قبلها ـ يعنى إذا كانت يمين السارق ناقصة أصبع أو أربعًا اكتفى بها.

[ ] [(١)] ناقصة أصبع ؛ فتصوير الكتاب أحسن .

قـوله : (**وكـذا لو ذهبت الخـمس فى الأصح**) وطردا فى [بقـاء] [(٢)] بعض الكف أيضًا ، وطردهما أبو حامد عند عدم الإبهام فقط .

قـوله : (**وتقطع يد زائدة أصـبعًـا فى الأصح**) مـقـابله : لا تقطع بل تقطع الرجل اليسرى .

قوله : (**بآفة**) كذا بجناية .

قوله : (**سقط القطع**) فيه وجه بأنه يقطع الرجل .

---

(١) بياض بالأصل .

(٢) سقط من أ .

أَوْ يَسَارُهُ فَلاَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

قوله : (أو يساره) أى : [واليمنى] [1] موجودة ؛ فالمذهب القطع بعدم سقوط [ق/ ١٢١ك] قطعها . وقيل قولان .

فروع : قال فى التنبيه : لا يقطع السارق إلا الإمام أو من فوض الإمام إليه. وإن كان عبداً جاز للمولى قطعه فى الأصح. وإن قامت عليه البينة من غير مطالبة فقد قيل يقطع ، وهو المنصوص . وقيل : لا . وقيل : قولان . انتهى . وقيل : الأول لا يعرف ، والثانى هو المنصوص .

قال : ومن سرق ولا يمين له أو كانت وهى شلاء قطعت رجله اليسرى. ومحله فى الشلاء إذا لم تفسد أفواه العروق فيخشى التلف ، وإلا فتقطع .

قال : وإن وجب قطع اليمين فقطع اليسار عمداً قطعت يمينه وأقيد القاطع فى يساره ؛ أى : إن لم يتحها صاحبها . وإن قطع سهواً غرم الدية، وفى قطع يمين السارق قولان : أصحهما لا .

---

(١) فى ك : واليمين .

باب قاطع الطريق

هُوَ مُـسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَـةٌ ، لاَ مُخْـتَلِسُونَ يَتَـعَرَّضُـونَ لآخِرِ قَـافِلَةٍ يَعْتَـمِدُونَ الهَرَبَ ، وَالَّـذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَـةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَـقِّهِمْ ، لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ .

وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسَ بِقُطَّاعٍ ، وَفَقْـدُ الْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ

باب : قاطع الطريق [1]

هو مسلم مكلف ؛ فـالكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافـوا السبيل وقتلوا .

والمراهقون لا عقوبة [ق/ ٢٩٢أ] عليهم ويضمنون المال والنفس .

قوله : (له شوكة) أى : يعتمدون العدد والقوة .

قوله : (لا مختلسون .. إلى آخره) قسيم [لقوله] [2] (له شوكة) وهم فى القصاص والضمان كغيرهم .

قوله : (وحـيث يلحق غوث) أى : بالسلطان القوى أو غيره فيشترط البعـد عن [الغوث] [3] إما لضعف السلطان أو بعده بـعد أعوانه ليمكنهم الاستيلاء والقهر مجاهرة .

ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاسـتغاثة مع قوة السلطان وحضوره فالأصح أنهم قطاع ، وقيل : مختلسون ، وقيل : سراق .

فـرع : لا تشترط فيهم الذكـورة ولا العدد ولا شهر السلاح بل يكفى العصا والحجارة ، بل قـال الإمام وغيره : يكفى [اللكز] [4] والضـرب

---

(١) سقط من ك .
(٢) سقط من ك .
(٣) فى ك : القرب .
(٤) فى أ : الكفار .

وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَالحَالَةُ هَذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ .

وَلَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخِيفُـونَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْسًا عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ .

وَإِذَا أَخَذَ الْقَـاطِعُ نِصَابَ السَّرِقَـةِ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى وَرِجْلَهُ الْيُسْـرَى، فَإِنْ عَادَ فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ ، وَإِن قَتَلَ قُتِلَ حَتْمًا ، .....

بجميع الكف وكلامه يقتضى اشتراط الآلة .

قوله : (ولو علم الإمام قومًا) وكذا واحدًا .

قوله : (بحبس) قال ابن شريح : وحبسهم فى غير موضعهم أولى.

قوله : (نصـاب السرقة) أى : سواء كان النصاب لواحد أو جماعة ، فلو أخذ دون النصاب فلا قطع ، وقيل قولان كـالقولين فى القتل هل تعتبر فيه [الكفاءة] (١) لأنه [فارق] (٢) السرقة فى عدم اشتراط الحرز فكذا فى النصاب.

ورد بأن الحرز شرط [فلو] (٣) كان ضائعًا تسير به الجمال بلا حافظ لم يقطع .

قوله : ([قطع] (٤) يده اليمنى ورجله اليسرى) أى : متواليًا ؛ لأنهما حد واحد ، فلو كـان مفقود اليمنى اكـتفى برجله اليسرى ، أو مفـقودهما قطع يده اليسرى ورجله اليمنى .

قـوله : (وإن قـتل) أى : عمدًا . أما لو قتل خطأ بأن قـصد شخصًا فأصاب غيره ، أو شبه عمد لم يقتل وتجب الدية على عاقلته .

قوله : (قتل حتمًا) أى : لا يسقط بعفو الولى .

---

(١) فى ك : الكفارة .

(٢) فى ك : قارن .

(٣) فى أ : فإن .

(٤) سقط من أ .

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مالاً قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلاثًا ثُمَّ يُنَزَّلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَى حَتَّى يَسِيلَ صَدِيدُهُ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ .

وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ عزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ التَّغْرِيبُ إِلَى حَيْثُ يَرَاهُ .

قوله : (وإن قتل وأخذ مالاً) أى : نصابًا على المذهب .

قوله : (قتل ثم صلب) قسيم .

لقولـه : يصلب قليلا ثم ينزل فـيقـتل وفى قول : إن أخذ مع الـقتل نصابًا قطع وقتل ولم يصلب ، وإن أخذ دونه قتل وصلب ولم يقطع.

قوله : (ثم صلب ثلاثًا) فلو ضيف التغير قبلها فالأصح أنه ينزل.

قـوله : (ثم ينزل) أى : وإن لم يسل صـديده وهو الودك . وإن أنتن وشرط بعضهم أن لا يتأذى [به] (١) الأحياء .

قوله : (حتى يـسيل صديده) قال فى « الروضة » : ويـتهرأ ولا ينزل بحال والصلب علـى خشبة ونحـوها . وقيل : يطرح بالأرض حـتى يسيل صديده .

قوله : (وفى قـول .. إلى آخره) عبارة « المحرر » فـيه يصلب صلبًا لا يموت منه ثم يقتل ؛ فـقوله فى الكتاب قليـلاً ، وقوله : (ثم ينزل فيـقتل) [ليس] (٢) فى « المحرر » .

والذى فى « الروضة » وعلى هذا كـيف يقتل ليترك بلا طـعام وشراب حتى يموت أم يجرح حتى يموت أم يترك مـصلوبًا ثلاثًا ثم ينزل ويقتل . فيه [ثلاثة] (٣) أوجه . انتهى .

والوجه الثالث هو أقرب إلى ما فى الكتاب فإن الثلاثة قليل .

قوله : (وقـيل يتعين التـغريب) فعـلى هذا يعزره فى البلد المنفى إلـيه

---

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ ، ك .

وَقَتْلُ القَـاطِعِ يُغَلَّبُ فيه مَعْـنَى الْقصَاص ، وَفِي قَوْل : الحَـدُّ ، فَعَلَى الأَوَّل لاَ يُقْتَلُ بِوَلَده وَذمِّيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ فَدِيَةٌ ، وَلَوْ قَتَلَ جَـمْعًا قُتِلَ بِوَاحد، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدًّا .

بضرب وحبس وغيرهما أم يكفى النفى ؟

وجهان : الأشبـه فى « الشرح الصغير » جواز الاقـتصار على النفى .

وقال النووى : الأصح أنه إلى رأى الإمام وما اقتضته المصلحة .

قوله : (يغلب فيه معنى القصاص ، وفى قول : الحد) أى : فيه المعنيان والقولان فـيما يغلب منهمـا . وهذه الطريقة هى المصححـة ، وقيل: هل يتمحض حقًا لله تعالى أم فيه أيضًا حق آدمى ؟

قولان : أظهرهمـا الثانى . و[يقال] (١) على هذا القـول أصل القـتل للقتل، والتحتم [حق] (٢) لله تعالى .

قوله : (فعلى الأول) كذا على الثانى مقابلات ما ذكر .

قوله : (بولده وذمى) أى : فتجب الدية . وكذا لا يقتل الحر بعبد بل تجب القيمة . وعلى الثانى يقتل ، ولا [ق/ ١٥١م] يبالى بعدم الكفاءة.

نعم هل يقتل على هذا بعبده ؟ فيه خلاف .

قـوله : (ولو مـات) أى : القاتل قبل القتل فـدية ، وعلى الثانى فلا شىء [ق/ ١٢٢ك] .

قـوله : (بواحـد وللبـاقين ديات) وعلى الثـانى يـقـتل بالجـمـيع [ق/ ٣٩٤ب] ولا دية .

قوله : (ولو عفى وليه بمال .. إلى آخره) وعلى الثانى العفو.

قوله : (ويقتل حداً) أى : كمرتد لزمه قصاص فعفى عنه.

---

(١) فى أ : حال .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ قَتَلَ بِمُـثَقّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُـضْوٍ فُـعِلَ بِهِ مِثْلُهُ ، وَلَوْ جَـرَحَ فَانْدَمَلَ لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي الأَظْهَرِ .

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ الْقَاطِعَ بِتَوْبَـتِهِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لاَ بَعْدَهَا عَلَى الْمَـذْهَبِ ، .....

[قوله : (**فعل به مثله**) وعلى الثانى يقتل بالسيف كالمرتد][1] .

قـوله : (**ولـو جـرح**) أى : جرحًا ـ يجـب فيه القصاص كـقطع اليد والرجل وغيرهما ، وإلا كجائفة فواجبة المال .

قوله : (**فاندمل**) احتراز من السارى إلى النفس ـ فهو قتل ـ وقد تقدم فى قوله : (بقطع عضو) .

ومقابل الأظهر قولان : أحدهما : التـحتم ، والثانى : يتحتم فى اليد والرجل دون غيرهما .

قـوله : (**تخـص القـاطع**) أى : وهى انحـتام القـتل والصلب وقطع الرجل. وفى قطع اليد خلاف ؛ الأصح السقوط . أما ما لا يخصه كأصل القصاص وضمان المال فلا يسقط . وفى القصاص وجه ضعيف أنه يسقط.

قوله : (**بتوبته قبل القدرة**) أى : بنفس التوبة .

وأما إذا قلنا بالسقوط بعد القدرة أو فى سائر الحـدود فهل يشترط معها إصلاح العمل ؟

وجـهان : أحـدهما : نعم ؛ قـاله العـراقيـون والبغـوى والرويانى ، وصحـحه الرافـعى فى « الشـرح الصغيـر » ، ونسبـه الإمام إلى القـاضى حسين، ونسب مقابله إلى سائر الأصحاب .

قوله : (**على المذهب**) ينبغى أن يرجع إلى ما قبل القدرة أيضًا فمقابله قولان فى الحالين ، لكن عبارة « المحرر » كـالصريحة في العود إلى ما بعد

---

(١) سقط من ك .

وَلاَ تَسْقط سَائِرُ الحُدُودِ بِهَا فِي الأَظْهَرِ .

فصل

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَـدُّ قَذْف ، وَطَالَبُوهُ، جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ، وَيُبَادَرُ بِقَتْله بَعْـدَ قَطْعه لاَ قَطْعه بَعْدَ جَلْده إِنْ غَابَ مُسْـتَحِقُ قَتْله، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ : عَجِّلُوا الْقَطْعَ فِي الأَصَحِّ .

وَإِذَا أَخَّرَ مُـسْتَحِقُّ النَّفْسِ حَـقَّهُ جُلِدَ فَـإِذَا بَرَأَ قُطِعَ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْـتَحِقُّ طَرَفٍ جُلِدَ ، وَعَلَى مُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الصَّبْـرُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الطَّرَفَ ، فَإِنْ بَادَرَ

القدرة فقط ، وهو ظاهر ما فى « المنهاج » .

قوله : (ولا تسـقط سائر الحدود بهـا فى الأظهر) قيل : محـلهما إذا مات قبل الرفع إلى القاضى . فإن تاب بعده لم يسقط قطعًا ، وقيل : هما فى الحالين.

[فصل] (١) : **قوله : (من لزمه قصاص)** أى : فى النفس .

قوله : (وقطع) أى : قصاصًا .

[قـوله] (٢) : **(إن غاب مـستـحق القتل)** بأنه قد يهلك فيـفوت عليه قصاصه [فى النفس] (٣) .

قوله : (وقال عجلوا) أى : وأنا أبادر إلى القتل .

قـوله : (فى الأصح) خصهما الإمـام بمن ضيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس ، ورأى الجزم بالبدار فى غير ذلك .

قوله : (وعلى مستحق النفس الصبر) قال الغزالى : ولو مكن مستحق [النفس] (٤) من القتل [ويقال المستحق الطرف بادر وإلا سقط حقك لفوات

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : للنفس .

(٤) سقط من م .

فَقَتَلَ فَلِمُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ دِيَةٌ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الجَلْدِ حَقَّهُ فَالْقِيَاسُ صَبْرُ الآخَرِينَ .

وَلَوِ اجْتَمَعَ حُدُودٌ للَّه تَعَالَى قُدِّمَ الأَخَفُّ فَالأَخَفُّ أَوْ عُقُوبَاتٌ للَّه تَعَالَى وَالآدَمِيِّينَ قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَى زِنًا ، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى حَدِّ شُرْبٍ ، وَأَنَّ الْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعًا يُقَدَّمُ عَلَى الزِّنَا .

محله لم يبعد .

قوله : (**فلمستحق الطرف ديته**) أى ووقع قبل المبادرة قصاصًا عن حقه] [(١) .

قوله : (**فالقياس**) كذا فى « الروضة » وأصلها أنه قياس ما سبق. وعبارة « المحرر » : (ينبغى أن يصبرا) ، وليست فى « الشرح الصغير».

قوله : (**قدم الأخف**) فيحد للشرب ويمهل إلى البرء ، ثم يجلد للزنا ويمهل ، ثم يقطع للسرقة . لكن هل يقدم قطع السرقة على التغريب ؟

قال ابن الرفعة : لم أر لهم تعرضًا لهم .

ثم يقتل للردة أو للمحاربة بلا إمهال . وقيل : إن كان معها قتل ، وإلا وهو فى قتل المحاربة أولى منه فى قتل الردة ؛ لتحتمه . والمذهب الأول.

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما . وهل تقطع الرجل ؟ وجهان ؛ صحح منهما نعم ؛ أى : متواليًا . ومقابله : لا تقطع معها بل تؤخر حتى تبرأ اليد .

قوله : (**قدم حق قذف على زنا**) لأنه حق آدمى ، وقيل: لأنه أخف؛ فيقدم على الشرب على الأولى ، وعكسه على الثانية .

قوله : (**وإن القصاص قتلاً وقطعًا يقدم على الزنا**) ظاهره يشمل صورًا

---

(١) سقط من أ .

. . . . . .

فيـها الخـلاف وهى تقديم القتل قـصاصًـا على حد الزنا جلداً أو رجـمًا. وتقديم القطع قصاصًا على حد الزنا جلداً أو رجمًا .

والذى فى « الروضة » وأصلها أن الوجهين المتقدمين المبنيين على العلتين يجـريان فى حـد الزنا وقـصـاص الطرف والإمـهال بعـد كل عـقـوبة إلى الاندمال؛ على ما ذكرنا . قال : ولو كان الواجب بدل قتل الردة الردة قتل قصاص [فالقول] [1] فى الترتيب ، والإمهال كذلك .

ولو اجتـمع الرجم للزنا وقتل قصـاص فهل يقتل رجـمًا بإذن الولى أم يسلم إلى الولى ليقتله قصاصًا ؟

وجهان : أصحهما الثانى . انتهى .

فقوله مع عبارة « المنهاج » (على ما [يمكن] [2]) والمشكل فيـه شموله تصحيح تقديم قتل القصاص على حد الزنا ، ولم أره الآن مصرحًا به.

(١) سقط من م .

(٢) فى ك : أمكن .

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَاب أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ ، وَحُدَّ شَارِبُهُ إِلاَّ صَبِيًّا وَمَجْنُونًا وَحَرْبِيًّا وَذِمِّيًّا وَمُوجَرًا ، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَى شُرْبِه عَلَى الْمَذْهَب ، وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْرًا لَمْ يُحَدَّ .

كتاب : الأشربة [1]

الخمر [هى][2] عصير العنب الذى اشتد وقذف بالزبد ، وهى حرام بالإجماع قليلها وكثيرها ، وعصير الرطب التى كذلك . قاله البغوى وطائفة ، واختار الروياني أنه كسائر الأنبذة .

وأما سائر الأشربة المسكرة فهى عندنا كالخمر فى التحريم والحد . لكن لا يكفر مستحلها ؛ للخلاف فيها ، والأكثرون [على][3] أنها لا تسمى خمراً [ق/ ١٢٣ك] .

قوله : (حرم قليله) أى : وكثيره من باب أولى ؛ فحذفه لوضوحه.

قوله : (وحد شاربه) أى : ولو كان حنفيًا شرب نبيذاً يعتقد حله على المذهب .

وخرج بقوله (حد شاربه) غير الأشربة مما يزيل العقل كالبنج؛ فإنه حرام ، لكن لا حد فيه .

قوله : (ذميًا) أى : على المذهب .

قوله : (وكذا مكره على شربه على المذهب) مقابله وجهان .

---

(١) سقط من ك ، وفى ب : كتاب حد الخمر .

(٢) فى أ : من .

(٣) سقط من ك .

وَلَوْ قَرُبَ إِسْلاَمُهُ ، فَقَالَ : جَـهِلْتُ تَحْرِيمَهَا لَمْ يُحَدَّ ، أَوْ جَهِلْتُ الحَدَّ حُدَّ .

وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ ، لاَ بِخُـبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا ، وَمَعْـجُونٍ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُـقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي الأَصَحِّ ، وَمَنْ غَـصَّ بِلُقْمَةٍ أَسَـاغَهَا بِخَـمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ .

وَحَدُّ الحُـرِّ أَرْبَعُونَ ، وَرَقِيقٍ عِـشْرُونَ بِسَـوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ

قوله : (**لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هى فيه**) فيهما وجه . نعم لو [نزد] (١) فيها خبزًا أو أكله حد .

قوله : (**أساغها بخمر**) أى : على المذهب ، وقيل فى تحريمه وجهان .

قـوله : (**لتـداو وعطش** [فـى الأصـح] (٢)) هو المنصـوص وقـول الأكثرين .

ومقابله أوجه : أحدها : الجواز كالبول والدم .

والثانى : يجوز للتداوى دون العطش ، ورجحه الرويانى .

والرابع عكسه وصححه الإمام .

والأصح أن الجـوع كالعـطش . وقيل : يجـوز للعطش دون الجـوع ؛ لأنها تحرق كبد الجائع .

[**فـرع**] (٣) : محـل الخلاف فى التـداوى فى القليل الذى لا يسكر ، وإخبـار طبيب مسلم أو مـعرفة المـريض ، وأن لا يجد ما يقـوم مقامـها . وتعجيل الشـفاء كرجائه فى الأصح . وإذا حرمناه ففى الحـد خلاف ؛ قال القـاضى حسـين والغزالى : لا حـد ؛ لشـبهـة الخـلاف [ق/ ٢٩٣أ] ونقل [ق/ ٣٩٥ب] الإمام إطلاق المعتبرين أقوالهم بوجوبه . وإذا جوزناه للعطش

---

(١) فى ك : ترك .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : فروت .

ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ .

وَلَوْ رَأَى الإِمَـامُ بُلُوغَهُ ثَمَـانِينَ جَازَ فِي الأَصَحِّ ، وَالزِّيَادَةُ تَعْـزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ : حَدٌّ .

وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَـادَةِ رَجُلَيْنِ ، لاَ بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيءٍ ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ شَرِبَ خَمْرًا ، وَقِـيلَ : يُشْتَرَطُ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ ، وَلاَ يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ .

وَسَـوْطُ الحُـدُود بَيْنَ قَـضِيبٍ وَعَـصًـا وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ، وَيُفَـرِّقُـهُ عَلَى الأَعْـضَاءِ إِلاَّ المَقَـاتِلَ وَالْوَجْهَ ، قِـيلَ : وَالرَّأْسَ وَلاَ تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلاَ تُجَـرَّدُ

وجب ولا حد ، وإلا ففى الحد الخلاف .

قوله : (**وقيل يتعين بسوط**) وقيل : بتسع وتسعين ما عداه .

قوله : (**والزيادة تعزيرات**) أحسن من قوله فى « المحرر » [1] تعزير ؛ لأن القائل الثانى أورد أن التعزير لا يجـوز أن يبلغ به أربعين ، فيجاب بأنه تعزيرات على أنواع تصدر منه من هذيان وغيره .

قوله : (**وقيل حد**) أى : والشرب مختص بجواز ترك بعض حده .

قوله : (**بإقراره أو بشهادة رجلين**) فى تعليق أبى حامد يجب أيضًا إذا علمنا شربه من إناء شرب منه غيـره فسكر . قال الرافعى : وليكن هذا بناءً على القضاء بالعلم .

قولـه : (**شرب خـمرًا**) هذا فى الشهادة وفى الإقـرار شربت خمرًا أو مثله شربت ما شرب منه غيرى فسكر منه .

قوله : (**وهو عالم**) أى : فى الشهادة وفى الإقرار وأنا عالم مختار .

قوله : (**ولا يـجرد**) أى : [بل] [2] يترك عليه قميص أو قميصان لا جبة محشوة وفرو .

---

(١) المحرر (ص ص ٤٤١) .

(٢) سقط من أ .

ثِيَابُهُ، وَيُوَالَى الضَّرْبُ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ .

فصل

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ لَـهَا وَلاَ كَفَّارَةَ ، بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَـهِدُ الإِمَـامُ فِي جِنْسِه وَقَدْرِهِ ، وَقِـيلَ: إِن تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جَلَدَ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ .....

قوله : (**ويوالـى الضرب**) وضبطه الإمام فقال : إن لم يحصل به ألم له وقع كسوط أو سوطين كل يوم لم يكف ، وإن حـصل فإن لم يتخلل ما يزول به الألم الأول كفى ، وإن لم يتخلل لم يكف فى الأصح وبقيت.

فروع من « التنبيه » : قال : لا يقام الحد فى المسجد ، ولا تجلد الحامل حـتى تضع وتبـرأ من ألم الولادة ، ولا تـرجم حتـى يسـتغـنى الولد بلبن غيرها. والمرجح : حتى تفطمه وتجد كافلاً .

قـال : ولا يبالغ فى الضـرب فينـهر الدم وإن وضع يده على مـوضع ضرب غيره .

ويضرب الرجل قـائمًا والمرأة جـالسة فى شىء يسـترها ، [وتمسك][1] عليها امرأة ثيابها .

فصل : **قوله** : (**فى كل مـعصية**) سواء كانت مقدمة مـا فيه حد كقبلة وسرقة درهم وسب بغـير قذف ، أم لا كشهـادة الزور . وسواء كانت لحق الله أم للآدمى .

قوله : (**بحـبس أو ضرب**) وله الجمع بينهـما إن رآه ، ولا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيًا .

قوله : (**أو توبيخ**) أى : باللسان ، سواء تعلق ذلك بحق الله أو بحق الآدمى [ق/ ١٥٢م] .

قوله : (**وقـيل : إن تعلق بآدمى لم يكف توبيخ**) الذى فى «الروضة»:

---

(١) فى ك : تسبل .

فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عِشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا جَمِيعُ المَعَاصِي فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ فَلاَ تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ فَلَهُ فِي الأَصَحِّ .

إذا طلبه الآدمى فهل يجب ؟

وجهان : أحدهما : يجب ، وهو مقتضى كلام صاحب «المهذب».

والثانى : لا ، وهو ما أطلقه أبو حامد وغيره ، ومقتضى كلام البغوى ترجيحه .

وقال الإمام : قدر التعـزير ، وما به التعزير إلى رأى الإمام . ولا تكاد تظهر جنايته عنده إلا [وبخه] (١) وأغلظ له فيؤول الخلاف إلى أنه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ ؟

قوله : (فى عبد عن عشرين) وقيل : يجوز إلى تسع وثلاثين .

قوله : (وقيـل عشرين) وقيل : لا يزاد فيهمـا على عشرة ؛ للحديث الصحيح، لكن قيل إنه منسوخ وعمل الصحابة بخلافه .

قوله : (وتستوى فيـه جميع المعاصى فى الأصح) مقابله أنه تقاس كل معصـية بما يناسبها من الجناية الموجـبة للحد ؛ ففى وطء محرم لا حـد فيه ومقدمة زنا أو سرقة دون حد الزنا ، وفى سب بغير قذف دون حد القذف، وفى إدارة الماء كشاربى الخمر دون حد الخمر .

---

(١) سقط من أ .

كتاب الصيال وضمان الولاة

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَـى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَـتَلَهُ فَلاَ ضَمَانَ ، وَلاَ يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ ، أَوْ بَهِيمَةٌ ، لاَ مُسْلِمٌ فِي الأَظْهَرِ .

كتاب : الصيال وضمان الولاة

أدرج فى الكتاب إتلاف البـهائم أيضًا ، وصـرح به فى « الروضة» فى الترجمة تبعًا [ق/ ١٢٤ك] للغزالى ، وعقد لكل منهما بابًا .

قـوله : (**كل صـائل**) دخل فيه المسلم والكافر والحـر والعبد والصبى والمجنون والبهيمة .

قوله : (**على نفس**) أى : معصومة ، وكذا الباقى .

قـوله : (**أو مـال**) أى : وإن قل . ولو كان ملكًا للصـائل كمن رأى إنسانًا يتلف مـال نفسه ، بل يجب على الأصح إن رآه يشـدخ رأس حمار نفسه .

وفى قديم : لا يجـوز الدفع عن المال بقـتل أو قطع ، وقطع الجمـهور بالجواز .

قوله : (**فـإن قتله فلا ضـمان**) أى : بقصاص ولا ديـة ولا كفارة ولا قيمة .

قـوله : (**ويجـب عن بضع**) أى : سواء كان بضـعه أو بضع أهله أو أجنبيـة ـ ولو أمة ـ . وشرط البـغوى والمتولى للوجـوب أن لا يخاف على نفسه . قـوله : (قصدها كافر) قطع به الأصـحاب ، وأشار الرويانى إلى أنه لا يجب بل يستحب . وهو شاذ .

قـوله : (**فـى الأظهـر**) بل زاد بعضهم اسـتحباب الاسـتسلام. وعن

وَالدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ قَطْعًا .

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلاَّ بِكَسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الأَصَحِّ .

وَيُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلاَمٍ وَاسْتِغَاثَةٍ .....

القاضى حسين إن أمكن دفعه بغير قتله وجب ، وإلا فلا .

وقيل : إن كان الصائل مراهقًا أو مجنونًا وجب قطعًا .

قوله : (كهو عن نفسه) أى : فيجب حيث يجب ، ولا حيث لا .

وقيل : لا يجب قطعًا . نسبه الإمام إلى معظم الأصوليين لأن شهر السلاح للأئمة .

وعلى هذا هل يحرم أم يجوز ؟

فيه خلاف عنهم ؛ فإن أوجبنا فذاك إذا لم يخف على نفسه ، ثم قال الإمام : لا يختص الخلاف بالصيال ؛ بل من أقدم على محرم من شرب خمر ونحوه فهل للآحاد منعه بما يجرح ويقتل ؟

وجهان ؛ قال الأصوليون : لا ، والفقهاء نعم . قال الرافعى : وهو الموجود فى كتب المذهب حتى قالوا : له هجم البيت لإراقته وتفصيل الطنبور ويمنعهم . فإن أبوا قاتلهم وإن أتى على أنفسهم ولا ضمان .

قوله : (ولو سقطت جرة) كذا لو حالت بهيمة بين جائع وطعامه ولم يصله إلا بقتلها .

قال الرافعى : ويمكن أن يصحح هنا عدم الضمان كوطء المحرم حراداً عم [المالك][1] .

قوله : (ويدفع الصائل بالأخف .. إلى آخره) قال الماوردى : هذا التدريج فى غير الفاحشة . أما من أولج فى الفرج فيجوز أن يبدأ بالقتل ؛ فإنه فى كل لحظة مواقع . ثم فيه وجهان محتملان : أحدهما الدفع

---

(١) فى أ : المالك .

حَرُمَ الضَّرْبُ أَوْ بِضَـرْبٍ بِيَدٍ حَرُمَ سَوْطٌ ، أَوْ بِسَوْطٍ حَـرُمَ عَصًا ، أَوْ بِقَطْعِ عضْوٍ حَرُمَ قَتْلٌ، فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ ، وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ.

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ خَلَّصَـهَا بِالأَسْهَلِ مِنْ فَكٍّ لَحْيَـيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَـيْهِ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ فَهَدَرٌ .

فيـختص بـالرجل ولو بكرا . والثانى : حـد ؛ فتـقتل المرأة الثـيب وتجلد البكر. وأما الرجل فقيل كذلك ، والأظهر قتله مطلقًا .

وظاهر ما فى « الروضة » وأصلها أنه لا فرق بين الفاحشة وغيرها .

قوله : (**حـرم الضرب**) وكذا لو اندفع شـره بوقوعه [ق/٣٩٦ب] فى ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو نهر عظيم.

قوله : (**حرم عصا**) أى : إن وجد السوط . فإن لم يجد إلا عصا أو سكينًا أو سيفًا فالصحيح أن له الدفع به .

قوله : (**فإن أمكن هرب**) كذا لو التجأ إلى حصن أو قبة .

قوله : (**فـالمذهب وجوبه**) فيه طريقان : أصحهـما قولان : أظهرهما وجوبه . والثانى : له أن يثبت ويقاتل .

والطريق الثـانى : إن تيقن النجاة بالهـرب وجب ، وإلا فلا ؛ حـملاً للنصين على الحالين .

قوله : (**ولو عضت يده**) كذلك غيرها من أعضائه .

قوله : (**وضرب شدقيه**) أى : إن لم يندفع بفك لحييه.

[قـوله] [(١)] : (**فهـدر**) أى : سواء كان العـاض ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن العض حرام . ولو أمكنه التخلص بضـرب [فمه] [(٢)] لا يعـدل ـ أى : غيره ـ فـإن لم يمكنه إلا ببعج بطنه أو فقأ عـينه أو عصر خصيـته جاز على

---

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : فيه .

وَمَنْ نُظرَ إِلَى حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْدًا فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، .....

الصحيح .

قوله : (**ومن نظر**) أى : ولو امرأة أو مراهقًا فى الأصح .

قوله : (**إلى حرمه**) فلو لم يكن فيها حرم بل المالك وحده ، فإن كان مكشوف العورة فله الرمى ، وإلا فلا فى الأصح .

قوله : (**فى داره**) فلو كشف عورته فى شارع أو مسجد فنظره غيره لم يجز رميه .

ولو كانت الدار ملك الناظر ، فإن كان من فيها مستأجراً فله الرمى ، أو غاصبًا فلا ، أو مستعيراً فوجهان .

قوله : (**من كوة أو ثقب**) كذا شق باب ، سواء وقف الناظر فى شارع أو سكة منسدة أو ملكه وقيل : إنما يقصد عينه إذا وقف فى ملك المنظور إليه لا فى ملك نفسه أو شارع [وهو ضعيف] (١) .

[قوله] (٢) : (**عمداً**) فلا يرمى من وقع بصره اتفاقًا إذا علم بذلك صاحب الدار فلو ادعى المرمى عدم القصد فلا شىء على الرامى ؛ لأن الاطلاع حصل والقصد باطن وهو ذهاب إلى جواز الرمى من غير تحقق القصد. وفى كلام الإمام ما يدل على المنع حتى يتبين الحال . قال الرافعى: وهو حسن . أما لو نظر من الباب المفتوح أو كوة واسعة [ق/ ١٢٥ك] لم يرم إن كان ماراً [وكذا] (٣) لو وقف وتعمد فى الأصح .

قوله : (**بخفيف كحصاة**) فإن رماه بثقيل كحجر كبير فقتله فعليه القود. قال فى « التنبيه » : فإن رماه بشىء خفيف فلم [يرجع](٤) استغاث

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : فلا .

(٤) سقط من أ ، ك .

أَوْ أَصَابَ قُـرْبَ عَيْنِه فَـجَرَحَهُ فَـمَاتَ فَـهَدَرٌ، بِشَرْطِ عَـدَمِ مَحْـرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ، قِيلَ : وَاسْتِتَارِ الحُرَمِ ، قِيلَ : وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ .

عليه فإن لم يلحقه غوث فله أن يضربه بما يردعه.

قوله : (**قرب عينه**) صحح البغوى أنه لو أصاب موضعًا بعيدًا من عينه بلا قصد لا يضمن .

قال الرافعى : والأشـبه ما ذكره الرويانى إن كان بـعيدًا لا يخطىء من العين إليه ضمن ، وإن كان قريبًا فلا .

قوله : (**بشرط عدم مـحرم وزوجة للناظر**) وكذلك متاع له . وقيل : يجوز رمية وإن كان له فيها محرم ، وإنما يمتنع إذا لم يكن فيها غير محرمة.

ولو كان الناظر محـرمًا لحريم صاحب الدار لم يجـز رميه إلا أن تكون متجردة .

قوله : (**قـيل واستتار الحـرم قيل وإنذار**) فى هذه العـبارة نظر ؛ فـإن الأصح فى « الروضة » و « الشرحين » و « المحرر» [1] أنه لا يشترط عدم استتار الحرم ؛ فيكون مقابله [اشتراط] [2] عدم استتارهن . والأصح أيضًا أنه يجوز الرمى قبل الإنذار ؛ فيكون مقـابله اشتراط تقدم الإنذار ؛ وحينئذ يكون التقدير قيل : يشـترط عدم استتار الحرم عطفًا فـجزم المجرور بإضافة عدم [ق/ ٢٩٤أ] إليـه لأنه لم يخالف المصحح ـ كـما تقدم ـ فيـقدر الإنذار مـجرورًا ؛ عطفًـا على لفظة (عـدم) المجـرورة بشرط الـتقـدم ، ويكون التقدير: بشـرط عدم محرم ، قيل : ويشـترط عدم استتـار الحرم ، قيل : ويشترط تقدم ، الإنذار فيـصح ، ولكنه يصير [كاللغز] [3] ، ولا يعـرفه إلا من عرف الحكم من خارج وعبارة « المحرر » [4] : والأظهر أنه لا فرق بين أن يكون الحرم فى الدار مستتـرات أو منكشفات ، وأنه لا يجب تقديم

---

(١) المحرر (ص٤٤٤) .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : كالغرر .
(٤) المحرر (ص٤٤٤) .

وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ فَمَضْمُونٌ ، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّرًا فَلاَ ضَمَانَ.

وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنَعَالٍ وَثِيَابٍ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطًا عَلَى الْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرُ وَجَبَ قِسْطُهُ بِالْعَدَدِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُ دِيَةٍ.

الإنذار على الرمى . وهى عبارة سالمة لا غبار عليها .

قوله : (**ووال**) فيه وجه أنه لا يضمن إذا عزر بحق الآدمى بطلبه بناء على أنه واجب فطلَبه .

قوله : (**ومعلم**) أى : سواء ضربه بإذن أبيه أم بغيره . نعم لو ضرب العبد بإذن سيده . قال البغوى : لم يضمنه ؛ لأنه لو أذن له فى قتله لم يضمن .

قوله : (**فمضمون**) أى : بالدية على العاقلة . وفى [قول][1] الإمام قول تقدم أنه فى بيت المال . نعم لو أسرف المعزر وظهر منه قصد القتل لزمه [ق/ ١٥٣م] القصاص أو الدية المغلظة فى ماله .

قوله : (**ولو حد مقدراً**) هى حدود غير الشرب .

قوله : (**فلا ضمان على الصحيح**) هو مبنى على جواز حده هكذا ، وإلا وجب [لعدوله عن الجنس الواجب .

قوله : (**على المشهور**) كسائر الحدود . ووجه][2] مقابله أن تقديره بأربعين كان بالاجتهاد . ورد بأنه صح أنه ﷺ جلد فيه أربعين ، فإن أوجبناه ضمن الكل . وقيل النصف .

قوله : (**وفى قول : نصف دية**) وفى قول : تجب كلها .

---

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من م .

وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ .

وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلاَّ مَخُوفَةً لاَ خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ الخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ ، وَلأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ الخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ التَّرْكِ لاَ لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلاَ خَطَرٍ ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَذَا فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ وَمَا وَجَبَ بِخَطَأ

قوله : (**ويجريان**) لم يتعرض فى « الروضة » للثالث وهو وجوب كل الدية ولا مجىء له ؛ لأن الباقى الأربعين فى حد الشرب قولاً أنه مضمون، بخلاف الثمانين فى القذف .

قوله : (**ولمستقل**) هو البالغ العاقل .

قوله : (**قطع سلعة**) أى : بنفسه ولغيره بإذنه . والسلعة بكسر السين: غدة بين اللحم والجلد .

قوله : (**إلا مخوفة**) أى : مخوفة القطع فيحرم حتى لو عظم ألمها فلم يطقه يحرم عليه إراحة نفسه بمهلك مذفف . نعم لو وقع فى نار وعلم أنه لا ينجو فله إراحة نفسه بإلقائها فى بحر مغرق فى الأصح .

قوله : (**أو الخطر فى قطعها أكثر**) فيجوز فى عكسه ، وفى الاستواء الأمرين ، وفى كل منهما وجه [لكنه] (١) فى العكس ضعيف جداً إذا استويا وهو الأصح ، بخلاف ما سبق فى المستقل [ق/ ٣٩٧ب] .

قوله : (**وفصد وحجامة**) فيهما وجه فى السلطان .

قوله : (**فلو مات بجائز من هذا**) أى : فصد وحجامة وقطع سلعة سواء فعله الأب أو السلطان .

قوله : (**فى ماله**) منهم من طرد فى كونها على عاقلته أو بيت المال

---

(١) سقط من أ .

إِمَامٍ فِي حَدٍّ وحُكْمٍ فَعَلَى عَاقِلَتِه ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ المَالِ .

وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْـنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ ، أَوْ مُرَاهِقَيْنِ فَـإِنْ قَصَّرَ فِي اخْتِبَارِهِمَـا فَالضَّمَانُ عَلَيْه ، وَإِلاَّ فَالْقَوْلاَنِ ، فَـإِنْ ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ فَلاَ رُجُوعَ عَلَى الذِّمِّيَّيْنِ وَالْعَبْدَيْنِ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَـدَ بِإِذْنٍ لَمْ يُضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلاَّدٍ وَضَـرْبُهُ بِأَمْرِ الإِمَامِ

القولين الآتيين ، ولا قصاص .

وفى قول : يـلزم السلطان . وقيل : مـحله إذا لم يكن له أب [أو](١) جد ، وإلا فلا قطعًا .

قوله : (فى حـد أو حكم) احتراز من خطابه فيما لا يتعلق بذلك فهو فيه كغيره .

قوله : (ولو حده بشاهدين) أى : فمات منه .

قوله : (أو مراهقين) كذا لو بانا امرأتين أو فاسقين .

قوله : (فالضمان عليه) أى : لا تتعلق الدية ببيت المال ولا بالعاقلة إن تعمد . قال الإمام : وفى القصاص تردد . والراجح وجوبه .

قوله : (فلا رجوع على الذمـيين والعبدين فى الأصح) فيه وجه ثالث أن العـاقلة ترجع دون بيت المال . فـإن أثبتنا الرجـوع طولب [ق/١٢٦ك] الذميان فى الحال . والأصح تعلقه بذمة العبدين . وقيل : برقبتهما.

وأما المراهق فإن قلنا يتعلق برقبة العبد نزل ما وجد منه منزلة الإتلاف ، وإلا فقـوله : لا يصلح للالتزام فـلا رجوع عليـه .وأما الفاسق إذا نـقضنا الحكم فأوجه : ثالثها:الأصح إن كان مجاهراً بفسقه رجع عليه،وإلا فلا .

قوله : (ومن حجم أو فصد) كذا من قطع سلعة .

قوله : (بإذن) أى : بإذن من يعتبر إذنه .

---

(١) فى أ : ولا .

كَمُـبَاشَرَةِ الإِمَـامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ ، وَإِلاَّ فَـالْقِصَاصُ وَالضَّـمَانُ عَلَى الجَلاَّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهُ وَيَجِبُ خِتَانُ المَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ اللَّحْمَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ ، وَالرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَـفَتَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ احْتِمَالِهِ أُخِّرَ .

قولـه : (**كمـباشـرة الإمام**) أى : فيـتعلق القصاص أو الضـمان به لا بالجلاد .

قوله : (**إن لـم يكن إكراه**) يجىء فيه إذا قلنا أمره إكراه ما فى المكره . أما إذا أكرهه فـالضمان عليهـما والقصاص على الإمـام ، وكذا الجلاد فى الأظهر .

قوله : (**ويجب خـتان امرأة ورجل**) فيه وجه أنه سنة لهما ، وقيل : سنة للمرأة واجب على الرجل . والمذهب الأول .

قـوله : (**بأعلى الفـرج**) أى : فوق مخرج البـول ، وهى تشبه عرف الديك، فإذا قطعت بقى أصلها كالنواة .

قوله : (**جلدة تغطى حشـفته**) أى : حتى تنكشف جميـعها ، وتسمى الغلفة . وقيل : يكفى قطع بعضها بشرط استيعاب تدوير رأسها.

قوله : (**بعد البلوغ**) متعلق بقوله : يجب ، وقيل : يلزم الولى ختنه قبل بلوغه .

قـوله : (**في سابعـه**) أى : فى اليوم السـابع من ولادته . وفى رواية «الروضـة » هنـا هل يحـسب يوم الولادة مـن السـبـعـة ؟ وجـهـان فى «المستظهرى» أصحهمـا : لا ، وحكاه عن الأكثرين . انتهى . وسيأتى فى الحقيقة ما يخالفه . وفى وجه لا يجوز ختنه قبل عشر سنين .

قولـه : (**أخر**) أى : إن لم يحتمله ، بل قـال الإمام : لو كان البالغ يضعف عنه بحيث يخاف عليه منه لم يجـز ختنه بل ينتظر إلى ظن سلامته منه .

وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنّ لاَ يَحْتَمِلُهُ لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلاَّ وَالِدًا ، فَإِنْ احْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ الْمَخْتُونِ .

فصل

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ ضَمِنَ إِتْلاَفَهَا نَفْسًا وَمَالاً لَيْلاً وَنَهَارًا، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ فَلاَ ضَمَانَ ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ

فرع : لا يختن الخنثى الصغير . وأما البالغ فقيل : يجب ختن فرجيه جميعًا . قال ابن الرفعة : وهو المشهور . وقيل : لا يجوز ختانه ، وصححه النووى وقطع به البغوى .

قوله : (**إلا والدا**) أى : وعليه الدية .

قوله : (**وختنه ولى**) يشمل الأب والجد ، والسلطان عند فقدهما . أما الأجنبى فكلام البغوى يقتضى ترجيح تضمينه ، وبناه السرخسى على الجرح اليسير هل فيه خلاف ؟

إن قيل نعم فهو عمد وإلا فشبه عمد .

[قوله] (١) : (**وأجرته فى مال المختون**) فيه وجه أنها على الوالد إذا ختنه صغيراً .

[فصل](٢) **قوله** : (**ضمن إتلافها**) أى : سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها ، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو ذنبها أو عصبها . وسواء كان مالكها أو غيره . وقيل : إن كانت مما تساق كالغنم فساقها لم يضمن ، وإن ساق ما يقاد ضمن ، فإن كان معها سائق وقائد ضمنا نصفين .

وهل يختص الضمان بالراكب أم يشترك فيه القائد والسائق ؟ وجهان .

قوله : (**ولو بالت أو راثت بطريق**) أى : فى حال سيرها أما لو وقفها

---

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ ، ك .

يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ .

وَمَنْ حَمَلَ حَطَبًـا عَلَى ظَهْرِه أَوْ بَهِيـمَةً فَحَكَّ بِنَاءً فَسَـقَطَ ضَمِنَهُ ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقًا فَتَلِفَ بِه نَفْسٌ أَوْ مَالٌ ضَـمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ فَلاَ ، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَى وَمُسْتَدْبِرِ الْبَهِيـمَةَ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّـرْ صَاحِبُ الْمَالِ ، فَإِنْ قَصَّـرَ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَـرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ فَلاَ .

وَإِنْ كَـانَتِ الدَّابَّةُ وَحْـدَهَا فَـأَتْلَفَتْ زَرْعًـا أَوْ غَـيْـرَهُ نَهَـارًا لَمْ يَضْـمَنْ صَاحِبُـهَا، أَوْ لَيْلاً ضَمِنَ ، إِلاَّ أَنْ لاَ يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا ، أَوْ حَـضَرَ صَاحِبُ

فيه فبالت أو راثت فتلف به شيء فالأصح لا ضمان أيضًا.

قوله : (فإن دخل سوقًا) أى : بالحطب .

قوله : (وتمزق ثوب فلا) أى : إذا كان صاحبه مستقبل البهيمة.

قـوله : (فيـجب [تنبيـهه] [1]) فإن لم يفـعل ضمن فـإن كان من صاحب الثوب جذب أيضًا فعلى صاحب الدابة نصف الضمان .

قوله : (فأتلفت زرعًا) أى : غير محوط .

قوله : (نهارًا لم يضمن صاحـبها ، أو ليلاً ضمن) للحديث الصـحيح فيـه ؛ ولأن العادة فى النهار حـفظ الزرع وإرسال البهـائم للرعى وحبسـها ليلا. فلو جرت عادة ناحية بعكسه انعكس الحكم فى الأصح.

واعلم أن مـحل اعتيـاد إرسال المواشى إذا بعـدت المراعى عن المزارع ؛ وحينئذ إن انتشرت إلى المزارع فلا تقصير . وأما المراعى المتوسطة بين المزارع فالعادة أن تكون المواشى فيها براع . فإن لم يكن ضمن ما أفسدته ولو نهاراً على المذهب .

قوله : (إلا أن لا يفرط فى ربطها) أى : فانفلتت عند فتح لص ونحوه

---

(١) سقط من أ .

الزَّرْعِ وتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وكَذَا إِنْ كَانَ الزَّرْعُ فِي مَحُوط لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحًا فِي الأَصَحِّ.

وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي الأَصَحِّ لَيْلاً ونَهَارًا ، وإِلاَّ فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

الباب أو انهدم الجدار .

قوله : (وكذا إن كان الزرع فى محوط) يفهم أن الأول غير محوط كما [قيدناه] (١) .

قوله : (إن عهد ذلك منها ضمن مالكها فى الأصح) مقابله : لا يضمن ليلاً كان أو نهاراً .

قوله : (وإلا فلا فى الأصح) مقابله : التفرقة بين الليل والنهار كسائر البهائم . وأطلق الإمام فيما تتلفه الهرة أوجهًا : ثالثها : يضمن ليلاً لا نهاراً .

والرابع عكسه ؛ لأن العادة حفظ الأشياء عنها .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن كان له كلب عقور ولم يحفظه فقتل إنسانًا ضمنه .

وإن كان فى داره كلب عقور فاستدعى إنسانًا فعقره [ق/ ١٢٧ك] فقولان ؛ صحح منهما الضمان .

---

(١) فى أ : قدمناه .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الظهار	٥
فصل على المظاهر كفارة إذا عاد	١٠
فرع : إذا ظاهر من رجعية لم يصر عائدا	١٢
فرع : إذا عاد فى المؤقت	١٣
كتاب الكفارة	١٥
فرع : يجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته	١٧
فرع : لو كان حاله غائبا أو حاضرا ولم يجد رقبة لم يجز الصوم	٢١
فرع : الإغماء كالجنون	٢٣
كتاب اللعان	٢٥
فرع : قالت لزوجها : يازان	٢٩
فرع : وطئ زوجته فى الحيض أو الإحرام أو الاعتكاف	٣٢
فرع : السلطان يحد قاذف من لا وارث له	٣٣
فرع : لو مات العبد الموقوف	٣٣
فصل : أحكام قذف الزوجة	٣٤
فرع : فى ألفاظ اللعان	٣٧
فرع : إذا قذفها بزنيتين	٣٨
فرع : يشترط الموالاة بين الكلمات الخمس	٣٩
فرع : إن كذب الزوج نفسه	٤٣
فصل : لو قال لم أعلم أن لى النفى	٤٤
فصل : له اللعان لنفى ولد	٤٤
فرع : لو قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح	٤٦
كتاب العدد	٤٨

فصل : فى عدة الجاهل ٥٣
فائدة : فى معنى التوأمين ٥٤
فصل : فى امرأة تلزمها عدتا شخص ٥٨
فرع : لو كان الحمل منفيا عنهما ٦١
فصل : إن عاشرها كزوج بلا وطء ٦٢
فرع : لو طرأ أو وطء شبهة على عدة شبهة ٦٢
فرع : لو طلق ومضى قرءان فنكحت فاسدا ٦٢
فصل : فى عدة حرة حائل لوفاة ٦٥
فرع : لو عاد المفقود بعد الحكم بالفرقة ٦٨
فصل : فى وجوب سكنى لمعتدة طلاق ٧١
فرع : لو لزمتها عدة فى دار الحرب ٧٣
باب الاستبراء ٧٩
فرع : لو زوج أمته ثم طلقت ٨٠
كتاب الرضاع ٨٥
فرع : لا يؤثر الصب فى العين جزما ٨٦
فرع : لو تم الحولان وهو فى الخامسة ٨٦
فرع : لو انتقل من إمرأة إلى أخرى ٨٧
فرع : لو طالب خمس نسوة فى إناء أو جرة الصبى دفعة ... ٨٧
فرع : تحته طفلة فأرضعتها كل مستولدة له ٨٨
فصل : لو أرضعتها أمه أو أخته ٩١
فصل : لو قال هند بنتى أو أختى برضاع أو قالت : هو أخى حرم تناكحهما ٩٧
فرع : إن شرب وتقيأ قبل أن يصل إلى جوفه ٩٩
كتاب النفقات ١٠٠
فرع : لا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل ١٠٢
فرع : لو تبرمت بجنس من الأدم ١٠٣

فرع : لو تعينت الكسوة بعد المدة ١١٠
فصل : تجب النفقة بالتمكين ١١٠
فرع : لو سلمت المراهقة نفسها فى بيته ١١١
فرع : خروجها للمسجد للاعتكاف بإذنه ١١٥
فرع : المعتدة بالحمل عن الفسخ ١١٦
فرع : لو كان الطلق عبدا ١١٧
فصل : إن أعسر بها ١١٨
فرع : لو لم يعطها الموسر إلا نفقة معسر ١١٩
فرع : لو مضت ثلاثة أيام بلا نفقة ١٢١
فصل : يكزمه نفقة الوالد وإن علا ١٢٣
فرع : لا يلزمه الأب نفقة زوجة الابن ١٢٦
فصل : فى الحضانة ١٣١
فصل : لا حضانة لرقيق ١٣٦
فرع : إذا بلغ الغلام ولى أمر نفسه ١٤١
فصل : عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة ١٤١
كتاب الجراح ١٤٥
فصل : وجد من شخصين معا فعلان مزهقان مذففان..... ١٥٦
فصل : قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب ١٥٨
فرع : لو عهده حربيا فقتله ١٥٩
فرع : لو جن المرتد أو سكر فقتله ١٦٠
فصل : جرح حربيا أو مرتدا فأسلم ١٧٠
فرع : رمى مسلم فارتدو أسلم قبل الإصابة ١٧٤
فصل : يشترط القصاص الطرف والجوح ما شرط للنفس..... ١٧٦
باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه ١٨٤
فرع : إذا اقتصى فى الوضح حلق محلها ١٨٦
فصل : قد ملفوفا وزعم موته ١٩٤

فصل : الصحيح ثبوته لكل وارث ١٩٦
فصل : يتوجب العمد القود ٢١٠
كتاب الديات ٢٢١
فصل : فى موضحة الرأس أو الوجه ٢٢٧
فرع : إن قطع المارن وبغض القصبة ٢٣٣
فرع : فى العقل دية ٢٣٨
فرع : أزال أطرافا ولطائف تقتص ديات فمات سراية فدية ٢٤٥
فرع : إذا التأم الإفضاء سقطت ديته ٢٤٥
فرع : لو أفضى الشكل فلادية ٢٤٥
فصل : تجب الحكومة فيما لا يتعذر فيه ٢٤٦
باب موجبات الدية والعاملة والكفارة ٢٥١
فصل : اصطدما بلا قصد فعلى عاقلة كل نصف دية ٢٦٠
فصل : دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة ٢٦٤
فصل : مال جناية العبد يتعلق برقبته ٢٧٠
فصل : فى الجنين غرة إن انفصل ميتا بجناية ٢٧٢
فصل : يجب بالقتل كفارة ٢٧٦
كتاب دعوى الدم والقسامة ٢٧٨
فرع : عاين القاضى اللوث ٢٨١
فرع : لو مات القاضى أو عزل ٢٨٤
فصل : يثبت موجب القصاص بإقرار أو عدلين ٢٨٧
كتاب البغاة ٢٩١
فرع : لو قاتلت المرأة والعبد والمراهق فهم كالرجال ٢٩٥
فصل : فى شروط الإمام ٢٩٧
فرع : لو اقتتل طائفتان فى طلب رئاسة أو نهب مال ٢٩٧
كتاب الردة ٣٠١
فرع : إن أزلنا ملكه جل ما عليه من دين مؤجل ٣١٠

فرع : إن ارتد إلى دين لا تأويل له ٣١٠
كتاب الزنا ٣١١
فرع : لو رجع المغرب إلى بلده ٣١٦
فرع : لو خرج الزانى بنفسه ٣١٧
فرع : الرجوع عن الإقرار بالشرب كالزنا ٣١٩
فرع : المشترك يحده ملاكه ٣٢٠
فرع : يؤخر قطع السرقة إلى البرء ٣٢٣
فرع : لو زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا وهو محصن ٣٢٤
كتاب حد القذف ٣٢٥
فرع : لا يستوفي حد القذف إلا بحضرة السلطان..... ٣٢٦
كتاب قطع السرقة ٣٢٧
فرع : إن سرق ما يساوى نصابا ثم نقصت قيمته ٣٢٧
فرع : سرق فلوسا ظنها دنانير ٣٢٨
فرع : ما على الدابة المحرزة محرز ٣٣٨
فصل : يقطع موجز الحرز وكذا معيره ٣٣٩
فصل : لا يقطع صبى ومجنون ومكره إلخ ٣٤٥
فرع : لو سرق مسلم مال معاهد ٣٤٦
باب قاطع الطريق ٣٥١
فصل : من لزمه قصاص وقطع وحد قذف ٣٥٦
كتاب الأشربة ٣٥٩
فصل : يعزر فى كل معصية لا حد لها ولا كفارة ٣٦٢
كتاب الصيال وضمان الولاة ٣٦٤
فصل : من كان مع دابة أو دواب ضمن إتلافها ٣٧٣
فرع : لا يختن الخنثى الصغير ٣٧٣
فرع : إن كان له كلب عقور فقتل إنسانا ٣٧٥